

THÈSE DE
PARIS,
1887.
N^o. 101.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA CONDITION DE L'ÉGLISE

SOUS L'EMPIRE ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DU PRÊTRE CATHOLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Auguste PLOCQUE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Editeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1887



THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA CONDITION DE L'ÉGLISE

SOUS L'EMPIRE ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DU PRÊTRE CATHOLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le Mercredi 13 Juillet 1887, à trois heures*



PAR

Auguste PLOCQUE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PRÉSIDENT : M. E. GLASSON

SUFFRAGANTS	{	MM. JALABERT	}	PROFESSEURS
		CAUWÈS		
		CHAVEGRIN		AGRÉGÉ

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

—
1887



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547902_0018

A MON PÈRE

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN



DE

LA CONDITION DE L'ÉGLISE

SOUS L'EMPIRE ROMAIN



INTRODUCTION.

Dans ces quelques pages consacrées au droit romain, nous avons l'intention de rechercher quelle a été la situation faite à l'Église chrétienne par la législation romaine jusqu'à l'époque de Justinien inclusivement, quelle fut la place que ses ministres occupèrent dans l'organisation de l'Empire, et quelles furent les principales dispositions rendues par les empereurs relativement aux biens dévolus au christianisme et à ses établissements religieux.

Énoncer les principes, développer et commenter rapidement les lois et les constitutions principales qui régissent la matière, indiquer les incapacités et les privilèges accordés aux adeptes de cette religion par le législateur romain, rechercher les restrictions et les extensions apportées à son culte, tel est notre but. Nous aurons à constater des rapports constants du pouvoir public avec le pouvoir ecclésiastique, un contact ininterrompu de l'un avec l'autre, à examiner des tentatives d'asservissement faites tantôt par l'État, tantôt par l'Église, n'est-ce pas dire combien, sur ce terrain semé de luttes sans cesse renouvelées, nous sommes

exposés à passer dans le domaine de la politique et à délaisser celui qui doit seul nous retenir, le domaine purement juridique?

Nous avons fait tous nos efforts pour éviter cet écueil et nous garantir de tout écart de plume; et ne prenant pour guides que les textes mêmes des lois et des constitutions impériales, nous appuyant sur l'histoire, en tant qu'elle pouvait nous être utile à jeter la lumière sur la législation de ces époques troublées, nous allons assez rapidement d'ailleurs rechercher la situation faite par la loi romaine à l'Église chrétienne dans les différentes époques où nous conduira notre sujet.

Cet exposé, court et succinct, nous le diviserons en trois chapitres, selon les différentes positions que l'histoire a faites au Christianisme durant les cinq premiers siècles de notre ère.

Dans le premier chapitre nous nous occuperons de l'Église jusqu'en 321, pendant le temps des persécutions.

Dans le deuxième, nous étudierons le règne de Constantin et celui de ses successeurs jusqu'à Théodose.

Dans le troisième, enfin, nous examinerons la législation des empereurs d'Orient, successeurs de Théodose jusqu'à Justinien inclusivement, nous plaçant presque uniquement sous le règne de cet empereur dont les nombreux travaux législatifs nous seront d'un précieux secours dans notre travail.

DE

LA CONDITION DE L'ÉGLISE

SOUS L'EMPIRE ROMAIN.

CHAPITRE PREMIER.

LE CHRISTIANISME DURANT LES TROIS PREMIERS SIÈCLES.

Le Christianisme, à son aurore, avait étendu ses rayons jusqu'à Rome, et réussi à convertir nombre de personnes. Il avait même devancé le voyage de saint Paul dans la capitale de l'Empire; en effet, dans son épître aux Romains, celui-ci salue un certain nombre de chrétiens qu'il nomme par leur nom, et les loue de leur foi déjà connue dans tout l'univers et lors de son débarquement à Pouzzole et sur la route entre cette ville et Rome, plusieurs frères viennent au devant de lui pour le recevoir¹.

¹ Voir M. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, tom. 1, pag. 542.

Durant son séjour à Rome, Paul ne cesse d'écrire, de tenir des conférences, de convertir; sa parole pénètre jusque dans la maison de l'empereur, et y trouve des fidèles et des frères. Quelques années plus tard, les chrétiens étaient au Sénat, ils remplissaient les légions, et assuraient à l'État des victoires qui forçaient l'empereur même à la reconnaissance¹.

La religion chrétienne s'empare rapidement d'une idée très répandue à Rome et dans tout l'Empire, basée sur le respect dû aux sépultures. Chez les Romains, les funérailles étaient avant tout un acte religieux; on regardait comme un crime, au témoignage de Cicéron et d'après le jurisconsulte Torquatus, de se faire ensevelir hors des monuments de ses aïeux, dans un tombeau fortuit ou au gré du hasard. Aussi les petites gens, ne pouvant comme les grands, avoir leurs sépultures personnelles, s'associaient-ils pour s'assurer une sépulture qui leur fût commune. On pouvait former librement des collèges surtout pour motifs religieux, tels que le soin de la sépulture, contrairement à ce qui avait lieu pour les corporations ordinaires qui ne pouvaient se former sans une autorisation préalable et expresse du Sénat ou du prince (Dig. 3, IV, 1 pr.; Dig. 47, XXII, 3, § 1). A défaut d'autorisation, en effet, la corporation formait un *collegium illicitum* absolument incapable, il devait être dissous; ses membres encouraient les peines les plus sévères et son fondateur était frappé du même châtiment que le criminel convaincu du crime de lèse-majesté (Dig. 47, XXII, *De colleg. et corpor.*, 2). Les sociétés funéraires (*Collegia*

¹ La légion chrétienne la Fulminante assura la victoire de Marc-Aurèle sur les Quates (Troplong, *Études de l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, pag. 74).

tenuiorum), au contraire, pouvaient s'établir à Rome sans aucune autorisation. Les associés pouvaient se réunir une fois par mois, nous dit le Digeste (47, XXII, l. 1. pr.), à condition de ne pas cacher une association illicite.

La faculté de se réunir ainsi librement une fois par mois autour d'un tombeau, de prier en commun et d'accomplir les rites de leur religion, devait tenter les chrétiens. Les *collegia tenuiorum* leur offraient un abri, ils n'eurent garde de le refuser. Les chrétiens essayèrent de se garantir des poursuites de l'autorité publique en disant que dans leurs catacombes ils honoraient la mémoire des martyrs. C'était pour eux un moyen très simple de protéger leurs tombes et de désarmer la loi; ils ne devaient pas hésiter à s'en servir. Mais pour être confondus avec ces collèges et jouir des mêmes droits, il fallait chercher à leur ressembler. Les ressemblances sont, en effet, nombreuses entre les associations des deux cultes. Les chrétiens possèdent ainsi une caisse commune alimentée par les contributions des fidèles; chez eux aussi les contributions se paient tous les mois; ils n'ont pas moins de soucis de la sépulture de leurs morts, et l'Église a dû dépenser une grande partie de ses revenus à construire ses immenses cimetières. Le respect de la hiérarchie sociale se mêle à un grand esprit d'égalité, les morts de toute condition sont confondus dans les *columbaria*, comme dans les catacombes; c'est le suffrage de tous qui assure la nomination des chefs, et il va quelquefois chercher le plus humble pour le mettre à la première place. Au moment où de pauvres affranchis arrivent aux dignités les plus élevées des collèges, un ancien esclave, le banquier Calliste, s'asseyait sur la chaire de Pierre, qu'avait occupée un Cornelius. Enfin les repas communs

ont autant d'importance dans les réunions des chrétiens que dans les associations païennes. L'Église célèbre dans toutes ses fêtes le festin fraternel des agapes, et, pour honorer les martyrs, les fidèles dînent sur leurs tombeaux à l'anniversaire de leur mort¹.

Ainsi les chrétiens, à la faveur de la loi commune, se rendaient dans les cimetières pour le culte funéraire; ils ne rompaient pas avec les usages du passé; ils s'en servaient plutôt, et leurs cimetières se trouvaient protégés de la sorte par les lois mêmes. L'évêque était aux yeux des magistrats le président du collège, et le diacre en était le *syndicus* ou l'*actor*. Leurs noms étaient nécessairement connus de l'autorité, et quand ils mouraient, on faisait connaître les noms des successeurs. Par là, l'Église se trouvait en rapport direct avec l'État et l'on peut affirmer qu'elle se sentit heureuse d'être protégée par cette légalité détournée. C'est grâce à M. de Rossi, que nous connaissons l'époque où leurs rapports ont commencé, que nous pouvons dire comment l'Église a profité des privilèges accordés aux associations populaires et quelles relations les évêques de Rome ont entretenues avec la préfecture urbaine².

Cependant, si l'inviolabilité des tombes chrétiennes assurait aux fidèles la tranquillité de leurs réunions, la liberté pour l'Église de former des collèges funéraires était en réalité précaire, et ne pouvait la mettre d'une façon absolue à l'abri de la persécution. Marcien (Dig., 47, XXII, l. 4) déclare permises les réunions pour cause de religion, mais sous une clause expresse, *dum tamen*

¹ Boissier, *La religion romaine*, tom. II, pag. 338.

² *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} mars 1869.

per hoc non fiat contra senatusconsultum quo illicita collegia arcentur. Or, à ne considérer les chrétiens qu'au point de vue où un magistrat romain était forcé de se placer par ses préjugés, ses habitudes d'esprit et les lois de l'Empire, ils formaient une secte ennemie du culte public, travaillant dans l'ombre, au profit de doctrines inconnues, à gagner de nombreux prosélytes, et qui, par ses liens, sa hiérarchie, ses assemblées secrètes, inspirait de graves soupçons, et constituait dès lors une société non autorisée, une association illicite, défendue par la législation. A mesure que le Christianisme gagnait du terrain, que ses croyances s'affermisssent, sa doctrine était considérée comme un mal dangereux, attaquant non seulement tous les dieux du paganisme mais encore le culte de Rome et des empereurs. On confondait volontiers à cette époque la vie religieuse avec la vie politique, en subordonnant celle-là à celle-ci, et les empereurs, même les meilleurs, ne se croyant d'autre devoir que celui de maintenir la paix et l'ordre publics, voulaient dans l'une comme dans l'autre sphère le même silence et la même docilité ¹.

La haine contre le Christianisme était à la fois politique et religieuse; on considérait le système comme antiromain. Le principe de l'égalité de tous les hommes était considéré comme une excitation à la révolte au profit des esclaves, des femmes, des enfants. On accusait le Christianisme de détruire l'autorité du maître, d'affaiblir la puissance du mari sur la femme, celle du père sur ses enfants². On le dénonçait comme ayant des intérêts

¹ M. Duruy, *Histoire romaine* (abrégé), pag. 298.

² Glasson, *op. cit.*, pag. 546.

contraires à la prospérité et à la grandeur de l'Empire, puisque ses fidèles obéissaient à un pouvoir spirituel et invisible. On déclarait les chrétiens *irreligiosi in Cæsarem*, déloyaux envers l'Empereur. C'était assez les dénoncer à la haine d'en-haut. Leur sûreté et leur paix dépendaient donc beaucoup de l'état des sentiments populaires. Quand un démagogue ou un fanatique réussissait à soulever le peuple contre les chrétiens, en rappelant ces griefs, c'est en vain qu'ils niaient les crimes dont on les accusait, en vain leur vie paisible et irréprochable frappait tous les regards, rien ne pouvait les sauver d'une persécution.

A ce crime de lèse-majesté, se joignait encore l'accusation d'un autre crime non moins grave. Les Romains, en effet, attribuaient à une puissance occulte et surnaturelle les faits qu'ils ne pouvaient pas expliquer; c'est ce qu'ils firent pour l'incendie de Rome sous Néron; on en rapporta la cause aux enchantements des chrétiens; on fit de même après Néron pour justifier les rigueurs qu'on exerça contre eux.

On les considérait comme *naturæ totius inimici; haud perinde in crimine incendii quam odio generis humani convicti sunt*, dit Tacite (*Annales*, XV, 44) : « On donne
« pour prétexte *ad odii defensionem*, dit Tertullien (*Apo-*
« *log.*, c. 40), que les chrétiens sont la cause de toutes
« les calamités publiques; si le Tibre déborde, si le Nil
« n'inonde pas les campagnes, si la terre tremble, si la
« famine ou la peste ravagent une province, on crie
« aussitôt : « Les chrétiens aux lions ! » Il ne faut pas
s'étonner dès lors si Tacite appelle la nouvelle religion
exitibilis superstitio, et s'il les accuse d'*odium generis humani* (*Annales*, XV, 44).

Pour qui s'en tenait, en effet, aux apparences, les agissements des chrétiens n'étaient pas sans analogie avec ceux des enchanteurs. Comme eux, ils adressaient à Dieu des prières; comme eux, ils se rassemblaient avant le lever du soleil. Leurs prières nocturnes préoccupaient les magistrats romains. Lorsque Pline, gouverneur de la Bithynie, fait une enquête sur la religion des chrétiens, il interroge ceux qu'on amène devant lui sur le caractère de leurs prières et de leurs réunions nocturnes. Les accusés avouent qu'ils avaient coutume de se réunir avant le jour, mais ils se disculpent en disant qu'ils se contentaient *carmen Christo tanquam Deo dicere secum invicem*. Les Romains se défiaient de ces *carmina* qu'ils considéraient comme ayant un caractère magique.

Cette façon d'interpréter les actes des chrétiens n'est pas particulière au temps de Néron et de Trajan. Dans les siècles suivants, la première impression que la religion nouvelle avait produite sur les païens se confirme. Pour eux, les chrétiens n'étaient que des enchanteurs. La conduite des fidèles, il faut bien l'avouer, donnait prise à cette interprétation. M. Le Blant, qui le premier a appelé l'attention sur ce point, a établi avec une grande abondance de preuves que les chrétiens partageaient à certains égards les superstitions des païens, et que quelques-unes de leurs pratiques ressemblaient, à s'y méprendre, à celles des magiciens.

Il ne faut donc pas s'étonner que les chrétiens aient été à certaines époques condamnés uniquement pour leur nom; par lui-même, le nom impliquait une *invocation*. Il n'était pas facile de faire la preuve de pratiques occultes, dont l'effet se produisait mystérieusement : on établit

une présomption. Du jour où l'on identifia les chrétiens avec les enchanteurs, le seul fait de se dire chrétien emportait condamnation.

Au temps de Néron, il n'existait pas de lois spéciales contre les chrétiens; Tertullien reproche aux magistrats d'avoir interprété la loi commune d'une manière trop rigoureuse, en décidant que la seule qualité de chrétien serait punissable. « Quelque nouvelle qu'ait été l'accusation de christianisme, je n'aperçois pas, dit M. Le Blant (*Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions*, année 1866, p. 376), que la société païenne ait dû pour se défendre chercher des armes d'exception. Les lois, la jurisprudence traditionnelle, la latitude laissée aux juges dans l'appréciation du fait comme dans l'application du châtiment suffisaient largement à la protéger contre le péril. La loi ne changeait pas, il y avait des revirements de jurisprudence¹. »

Nous devons dire toutefois que la résolution de persécuter n'est bien arrêtée chez aucun empereur du II^e siècle. Les Césars de cette époque ne prennent contre le Christianisme ou ses chefs aucune détermination générale. Bien au contraire, leur conduite témoigne de l'hésitation, et les mesures contradictoires se succèdent; des lois sévères sont portées, que la pratique tolérante élude.

C'est ainsi qu'à certaines époques on hésite à condamner les chrétiens uniquement pour leur nom. Trajan s'y oppose même formellement². On avait alors recours à un moyen indirect, afin de s'assurer s'ils pratiquaient

¹ M. Edouard Cuq, *De la nature des crimes imputés aux chrétiens*, d'après Tacite, pag. 12, 14, 16, 24.

² Voir Dig. 48, XIX, l. 5 pr.

ou non des enchantements. On les mettait en demeure de sacrifier aux dieux romains, à l'empereur, et de maudire le Christ. Refusaient-ils d'obéir, on les condamnait pour lèse-majesté, en vertu de la loi Julia, *De majestate*.

C'était dans la forme tout au moins un adoucissement à leur situation. La qualité de chrétiens ne suffisait pas pour les soumettre à la rigueur de la loi, il fallait un acte d'opposition de leur part, une parole impie, une imprécation contre l'empereur. Au fond, on avait là un moyen de sévir contre les chrétiens en tout temps, même lorsqu'il n'y avait pas une calamité publique à mettre à leur charge. La peine encourue n'était pas moins sévère que celle de l'incantation, du moins au III^e siècle; les *humiliores* étaient exposés aux bêtes ou brûlés vifs; les *honestiores* étaient décapités¹.

C'est donc une grande erreur que de croire, comme on le fait souvent, que dans les trois premiers siècles, l'Église, écrasée par des persécutions incessantes, vivait toujours dans les catacombes, sans oser se manifester au dehors. Selon cette opinion, l'Église à cette époque aurait traversé une période d'épreuves chaque jour renaissantes, sans un seul intervalle de paix et de repos. Selon une autre opinion, les trois premiers siècles seraient divisés en dix périodes, séparées les unes des autres par des années de repos et de sécurité complète. Ces deux opinions sont également erronées, et nous essaierons de donner une idée plus exacte de l'état réel de la primitive Église.

Depuis l'édit qui inaugura la première persécution jusqu'à la pacification définitive de Constantin, l'Église

¹ M. Ed. Cuq, *op. cit.*, pag. 26.

ne fut jamais complètement paisible; l'édit de persécution promulgué par un empereur était rarement retiré; l'exécution pouvait devenir moins rigoureuse, quand un prince plus doux arrivait au trône; mais la loi de persécution ne devenait pas pour cela une lettre morte; elle restait une arme dangereuse dans les mains d'un gouverneur de province cruel ou fanatique. C'est ainsi qu'entre les grandes persécutions ordonnées par les empereurs, nous trouvons de nombreux martyrs qui durent leur couronne à la fureur populaire, ou à la haine particulière des magistrats de la cité contre les chrétiens. Nous voyons également une cruelle persécution sévir dans une partie de l'Empire, tandis que les chrétiens étaient paisibles sur les autres points du territoire.

Peut-être quelques exemples des différentes phases de la persécution expliqueraient-ils mieux les rapports de l'Église et de l'État que de simples dissertations.

Trajan n'est pas considéré comme un empereur cruel; il était, au contraire, juste et miséricordieux. Quoique sous son règne on n'ait pas publié de nouveaux édits contre les chrétiens, de nombreux martyrs, entre autres saint Ignace, évêque d'Antioche et saint Siméon, évêque de Jérusalem, glorifièrent le Christ pendant que ce prince occupait le trône. Quand Pline le jeune, gouverneur de Bithynie, consulta l'empereur sur la conduite à tenir envers les chrétiens qui pourraient être amenés devant son tribunal, Trajan lui adressa cette réponse peu digne d'un prince justicier : « Ne les recherchez pas; mais si on les accuse, punissez-les ! »

Adrien qui ne promulgua pas d'édit de persécution contre les chrétiens, fit une réponse semblable à Sérénus Granianus, proconsul d'Asie. Sous cet empereur et même

par ses ordres, Symphorosa et ses sept fils furent cruellement martyrisés à Tibur. Une belle inscription des catacombes rappelle le nom de Marius, un jeune officier qui versa son sang sous l'empereur Adrien pour le Christ. Saint Justin, martyr, l'apologiste du Christianisme, nous déclare qu'il doit sa conversion à la constance des martyrs qui moururent sous cet empereur.

Avant les édits de persécution promulgués sous Septime-Sévère, de nombreux chrétiens avaient souffert la mort sous cet empereur. C'est, en effet, à cette époque que remontent les martyres de sainte Perpétue et de sainte Félicité avec leurs compagnes.

La persécution générale s'élevait donc de temps en temps comme une grande crise sur la surface de tout l'Empire; puis il y avait des suspensions locales et partielles de ce fléau de main d'homme. Enfin la rigueur se relâchait parfois sur tous les points en même temps.

Tertullien rappelle au proconsul d'Afrique Scapula qu'il peut remplir ses devoirs sans être cruel, et il lui cite des magistrats qui s'étaient fait un renom de justice et de miséricorde. C'était Cincius Severus indiquant aux accusés les réponses qu'ils devaient faire pour être acquittés; Vespronius Candidus, renvoyant un chrétien, sous prétexte que sa condamnation pourrait exciter des troubles; Asper, qui, en voyant un chrétien prêt à fléchir sous l'excès de la souffrance, empêche de continuer la torture, en exprimant le regret qu'une telle cause ait été appelée à son tribunal; Pudens enfin, qui, apercevant l'acte d'accusation d'un chrétien, le déclare illégal et calomnieux et le déchire.

Le caractère des gouverneurs, leurs tendances particulières avaient donc une grande influence sur les persécu-

tions qui s'élevaient dans les provinces. Saint Ambroise nous dit que des gouverneurs se vantaient d'avoir rapporté de leurs provinces leur glaive pur de sang (*incruentos enses*). On comprend dès lors comment une atroce persécution pouvait sévir dans les Gaules ou en Afrique ou en Asie, tandis qu'une grande partie de l'Église restait en paix.

Rome était incontestablement la ville où les manifestations de l'esprit hostile au christianisme se faisaient jour le plus fréquemment. Pendant les trois premiers siècles, ce fut comme le privilège de la plupart des pontifes de rendre par le sang témoignage à la foi qu'ils enseignaient. Leurs noms, d'ailleurs, étaient connus de l'autorité, et l'acceptation de ces fonctions devenait pour eux le premier pas dans le chemin conduisant au martyre.

Pendant les périodes de calme, les chrétiens étaient libres d'exercer leur religion et de suivre leur culte à ciel découvert¹. La cité était divisée en districts ou paroisses, ayant chacune un titre, desservies par des prêtres, des diacres et des ministres de rangs inférieurs. Chaque centre de chrétiens formait une ou plusieurs communautés indépendantes les unes des autres et présidées par un ancien. Les ministres assistaient les pauvres, visitaient les malades, instruisaient les catéchumènes et administraient les sacrements; le culte quotidien était rendu à Dieu, et les canons pénitentiaires étaient appliqués par le clergé de chaque église. On recueillait les aumônes pour les pauvres, les malades et les besoins de

¹ Tertullien parle des cimetières chrétiens de manière à indiquer qu'ils étaient à la surface du sol, puisqu'il les compare à des aires qui reçoivent la lumière du jour.

l'Église naissante, et on faisait des collectes pour remplir les devoirs imposés par la loi de l'Évangile.

Les tombes des martyrs continuaient, dans les temps de paix, à être des lieux de pèlerinage et de dévotion pour les fidèles, et ces asiles des persécutés étaient tenus en grand honneur. Peu à peu, au sein de Rome, s'étaient élevées des églises consacrées au culte chrétien, et leur grandeur et leur beauté étaient déjà remarquables. Ces églises étaient ouvertes dans les temps de tranquillité; les païens assistaient souvent aux sermons et aux parties des offices auxquelles les catéchumènes étaient admis. Mais généralement les instructions avaient lieu dans des maisons particulières, dans ces vastes salles ou *triclinia* que contenaient les maisons patriciennes.

Une coutume en usage à Rome répond à l'objection qu'on pourrait faire que des réunions aussi nombreuses dans des maisons particulières pouvaient être suspectes et devenir dangereuses. Les riches avaient l'habitude d'avoir chaque matin ce que nous avons appelé un lever, où ils recevaient leurs clients, les messagers de leurs amis, des esclaves, des hommes libres; les uns entraient dans la cour intérieure pour être admis en la présence du maître, tandis que d'autres, après s'être présentés, étaient immédiatement congédiés. Des centaines de personnes pouvaient ainsi entrer dans une grande maison et en sortir, sans parler de la multitude des esclaves, des fournisseurs qui avaient accès à l'intérieur, et personne ne songeait à remarquer leur nombre ¹.

Cependant, profitant de la tranquillité et de la liberté dont elle jouissait pendant les intervalles des persécu-

¹ Cardinal Wiseman, *Fabiola*, pag. 83 et suiv.

tions, l'Église augmentait toujours le nombre de ses adeptes; elle en comptait parmi les gens de la plus haute société, voire même parmi les membres de la famille impériale. M. Villemain nous dit dans ses *Mélanges* (pag. 285 et suiv.) : « On ne peut douter que sous le règne « même de Marc-Aurèle, les chrétiens ne fussent très « nombreux dans l'Empire. La Grèce presque entière « croyait échapper à la puissance romaine en se séparant « des dieux de Rome, et reprenait par l'exercice d'un « culte nouveau l'indépendance qu'elle avait perdue par « la conquête. Une portion de l'Italie et tout le midi de « la Gaule adoptaient la même religion. »

Elle avait dans son sein une sévère discipline et s'efforçait tous les jours de prendre de plus en plus place dans le monde romain. Les pontifes organisaient la hiérarchie, traitaient avec le pouvoir civil et préparaient ainsi ce gouvernement qui, après Constantin, exerce au grand jour son autorité appuyée sur des traditions déjà vieilles et éprouvées ¹.

Pour la nomination des évêques, saint Cyprien rapporte que les évêques de la province s'assemblaient dans la ville où il fallait ordonner un nouvel évêque, et l'élection se faisait en présence de tout le peuple qui pouvait rendre témoignage du mérite ou de l'indignité de celui qu'on proposait, *ut ad ordinationes ritè celebrandas, ad eam plebem, cui præpositus ordinatur, episcopi ejusdem provinciæ proximi quique convenient, et episcopus deligatur, plebe præsentē, quæ singulorum vitam plenissimè novit, et unius cujusque actum de ejus conversatione perspexit*. Le peuple rendait ainsi témoignage

¹ M. Horoy, *Rapports de la religion et de l'État à travers les siècles*, tom. I, pag. 290.

de la vie et des mœurs du candidat; les évêques étaient les juges et les arbitres de l'élection (Saint Cyprien, l. 1, epist. 4; l. 2, ep. 2; Tertullien, *In apolog.*). Quant aux autres ordres inférieurs à l'épiscopat, leur élection dépendait de l'évêque qui en informait le peuple et attendait toujours son témoignage favorable pour procéder à l'ordination. Saint Cyprien écrit, en effet (l. 2, ep. 5), au peuple de Carthage, qu'il observe très religieusement cette coutume de n'ordonner personne sans sa participation : « *In ordinandis clericis, fratres carissimi, solemus* »
« *vos ante consulere, et mores ac merita singulorum* »
« *communi consilio ponderare.* » Un seul évêque suffisait pour l'ordination et pour l'élection des prêtres et autres clercs inférieurs. Le canon II des Apôtres le dit formellement : « *Presbyter ab uno episcopo ordinetur,* »
« *et diaconus et clerici reliqui*¹. »

Les évêques administraient ou faisaient administrer les biens de l'Église devenus chaque jour plus considérables. Les églises chrétiennes, incapables de posséder un patrimoine, n'avaient au début, pour toute fortune, que les aumônes recueillies après la communion dans les assemblées publiques. Elles étaient remises entre les mains de celui qui présidait la réunion, prêtre ou évêque, pour passer ensuite dans celles des pauvres et aider à l'entretien du culte. Ces aumônes semblent avoir été perçues régulièrement dès le second siècle, les familles chrétiennes prenaient, en effet, l'engagement moral de les acquitter, et, dès ce moment, l'Église jouit d'un revenu assuré².

¹ Thomassin, *Anc. et nouv. discipline de l'Église*, tom. II, pag. 672 et suiv.

² Glasson, *op. cit.*, pag. 560.

Les ressources s'augmentent peu à peu; des meubles, des immeubles, des terres, des maisons, des jardins, étaient légués par les morts, donnés par les vivants à un membre de la société, le plus souvent à un ministre du culte, propriétaire et administrateur, choisi par les fidèles et investi de toute leur confiance. Cette personne en versait les revenus dans la caisse commune.

Ces libéralités étaient nombreuses et n'avaient rien d'illicite; la législation romaine ne recherchait pas, en effet, si le disposant avait prévu que la donation ou le legs faits aux membres d'une association même non autorisée, profiteraient réellement à l'association. « Le legs fait à un « collège illicite, nous dit la loi 20, au Dig. 34, V, est « nul; il est valable, au contraire, s'il s'adresse, non « point au collège pris en corps, mais *singulis*, à chacun « des associés pris individuellement. » L'Église chrétienne avait ainsi une caisse commune, alimentée par ses fidèles, comme toutes les associations funéraires.

Elle recommandait à ses fidèles un grand respect pour ses décisions et une grande vénération pour ses pontifes. Elle cherchait même à rendre ces derniers les arbitres de leurs querelles. « Si vous avez des différends, avait « dit saint Paul aux Corinthiens, prenez pour juges les « personnes les plus considérables de votre église. C'est « une honte de voir des frères plaider contre leurs frères « devant des infidèles¹. »

Les chrétiens prennent dès l'origine à la lettre cette instruction de saint Paul. Une répugnance instinctive les éloignait des tribunaux païens où la justice se rendait aux noms des dieux qu'ils détestaient, sous des formules solen-

¹ Epître aux Corinthiens, VI, §§ 1 et suiv.

nelles qui ressemblaient aux oracles sybillins, et souvent en application de principes moraux moins purs que ceux que leur loi leur enseignait. Une juste pudeur les détournait aussi de mettre des infidèles dans la confiance des différends qui troublaient leur charité fraternelle. N'auraient-ils pas d'ailleurs été obligés de se faire connaître et de courir le danger de la persécution? N'auraient-ils pas surtout été menacés de prendre part à certains actes du paganisme que répudiait leur conscience? Ils trouvaient plus simple et plus chrétien de recourir à l'autorité de leurs supérieurs ecclésiastiques devant qui ils allaient plutôt exposer un cas de conscience que plaider une cause litigieuse. Les évêques s'étaient trouvés par là investis d'une sorte de juridiction arbitrale et officieuse sur presque toutes les causes civiles qui s'élevaient entre chrétiens. Siégeant déjà sur le tribunal de la pénitence, disposant des peines canoniques, le métier de juge leur était familier, et ils en prirent aisément les habitudes¹. Assistés des prêtres et des diacres, ils rendaient leurs jugements sans forme de procédure et après avoir entendu l'explication verbale des parties. Leurs sentences n'avaient d'ailleurs aucune valeur légale. Le gouvernement romain ne les reconnaissait pas, et elles n'étaient obligatoires pour les plaideurs qu'au point de vue de la conscience².

L'Église cherche également à faire connaître à ses ministres par ses fidèles les mêmes avantages que les païens reconnaissaient à leurs prêtres. Ainsi, chez les Gentils, les pontifes, de même que ceux qui enseignaient la jeunesse, étaient dispensés des obligations de la tutelle (Dig. 27, I,

¹ De Broglie, *L'Église et l'Empire romain au IV^e siècle*, tom. II, pag. 267.

² Glasson, *op. cit.*, pag. 564.

6, § 1). L'Église prétend pour son clergé à la même faveur, et ne pouvant la faire reconnaître par l'autorité publique, elle s'attache à la faire respecter par les siens. Les évêques, en effet, décident qu'on ne fera pas de prières et qu'on n'offrira pas de sacrifices pour un mort qui a méconnu le privilège ecclésiastique : c'était donc une espèce d'excommunication posthume ¹.

¹ M. Ernest Havet, *Revue des Deux-Mondes*, 15 sept. 1885.

CHAPITRE II.

LE CHRISTIANISME SOUS CONSTANTIN ET SES SUCCESSEURS.

Les historiens rapportent que certains empereurs voulurent accorder une place au Christianisme parmi les religions de Rome, Héliogabale fit mettre le Christ à côté de ses dieux Syriens. Alexandre Sévère l'introduisit à côté d'Orphée et d'Appollonius de Thyane dans son sanctuaire domestique. « Il désira, dit Lampride, faire « construire des temples au Christ et le placer au rang « des dieux. » On raconte qu'Adrien eut la même pensée et donna l'ordre d'élever des temples sans simulacres dans toutes les villes. Leurs tentatives échouèrent devant l'opposition des païens qui craignaient que le dieu des chrétiens ne vînt à détrôner tous les autres.

Ce fut l'édit de Milan rendu en 313 et dont tout l'honneur revient à Constantin, qui proclama officiellement en faveur du Christianisme et de toutes les religions le grand principe de la liberté des cultes¹ : « Nous, Constantin et

¹ L'édit de Milan ne figure ni au Code Théodosien, ni au Code de Justinien; les empereurs Théodose II et Justinien, oppresseurs des Romains restés païens, se gardèrent bien d'insérer dans leurs recueils législatifs un document qui proclamait hautement la liberté reli-

« Licinius, y est-il dit, Augustes, venus à Milan sous
 « d'heureux auspices, et recherchant avec sollicitude
 « tout ce qui intéresse le bien de la chose publique,
 « entre beaucoup de choses que nous avons jugées
 « utiles, et pour mieux dire, avant toutes choses, nous
 « avons pensé qu'il fallait poser les règles dans lesquelles
 « seraient contenus le culte et le respect de la Divinité.
 « En conséquence, nous accordons aux chrétiens et à
 « tous autres, toute liberté de suivre la religion qu'ils
 « choisiront..... Par ce sage et salutaire conseil, nous
 « faisons donc savoir notre volonté, que la liberté de
 « suivre ou d'embrasser la religion chrétienne, ne soit
 « refusée à personne, mais qu'il soit licite à chacun de
 « dévouer son âme à la religion qu'il lui plaît. »

L'édit de Milan était en réalité tout entier au profit des chrétiens et terminait pour eux l'ère des persécutions. Aussi son effet fut-il énorme; on vit apparaître au grand jour un nombre considérable d'églises chrétiennes, les fidèles purent dès lors donner un libre essor à leurs aspirations religieuses. C'était la liberté acquise pour une moitié des sujets romains.

Mais Constantin voulait faire plus pour la religion chrétienne, il voulait non seulement la liberté, mais encore la réhabilitation. Dans ce que nous avons cité de l'édit de Milan, l'égalité de la loi a parlé seule, la préférence du législateur va se faire entendre : « Mais nous
 « décrétons ceci, ajoute l'édit de Milan, nous décrétons
 « de plus en faveur des chrétiens que les lieux où ils
 « avaient coutume de se réunir....., s'ils ont été confis-

gieuse. Il est relaté par Eusèbe dans son *Histoire ecclésiastique* (liv. 10, c. V) et par Lactance dans son traité *De morte persecutorum* (ch. 48).

« qués soit par le fisc, soit par quelque autre, leur
« soient restitués sans aucun prix et même sans aucune
« répétition de la plus-value, immédiatement, sans
« aucune restriction, et ceux qui ont reçu ces biens en
« don doivent les rendre sur-le-champ aux chrétiens.
« Ceux qui les ont acquis ou reçus des premiers dona-
« teurs, s'ils veulent obtenir quelque indemnité de notre
« clémence, qu'ils s'adressent au préfet qui a juridiction
« dans la province, et notre bienveillance tiendra compte
« de leurs pertes. Les biens eux-mêmes doivent être
« remis sans délai au corps des chrétiens, et comme ces
« mêmes chrétiens ont, à notre connaissance, perdu non
« seulement leurs lieux de réunion habituels, mais
« même des propriétés qui appartenaient non pas à cha-
« cun en particulier, mais à leur corporation, vous
« ordonnerez de même sans aucune hésitation que ces
« biens-là soient rendus à chaque corps et à chaque réu-
« nion de chrétiens. »

En même temps Constantin rappelait les exilés, membres du clergé ou autres, les condamnés aux mines; il restituait à qui de droit la succession des martyrs, ainsi que tous les revenus perçus. Il annulait toute sentence rendue, tout acte de coercition contre le sacerdoce chrétien, émanant directement ou indirectement du pontificat des empereurs païens.

L'erreur serait grande cependant de croire que la révolution religieuse qui porta sur le trône le premier empereur chrétien, eut pour conséquence immédiate d'opérer une refonte radicale et absolue des institutions. Constantin réforma beaucoup, mais il ne nivela pas, il ne l'aurait pas pu. En effet, si l'empereur est chrétien, l'empire est encore à demi païen; avant de con-

vertir les institutions, il fallait s'attacher surtout à convertir les cœurs¹.

Cependant la légalité se déplace, la théorie du droit sacré de l'irrévocabilité des *bona deorum* change d'objet; elle profite à un autre culte. La consécration qui était un mode de gratifier un établissement religieux et de le rendre riche, sans qu'il fût propriétaire, devient possible en faveur de l'Église chrétienne. Consacrer une chose, c'est en faire une *res sacra*, la rendre *res divini juris*, la soustraire au commerce des hommes, et la frapper d'inaliénabilité. « Les choses sacrées n'appartiennent à personne, « *in nullius bonis sunt*, » dit le Digeste (1, VIII, 6, § 2). Par conséquent, elles ne viennent pas accroître le patrimoine du temple; mais si l'établissement religieux n'est pas propriétaire, il a en fait la jouissance de ces choses, et en retire tous les profits. L'Église trouvait là un moyen nouveau de s'enrichir; mais il fallait pour la consécration une autorisation publique émanée de l'empereur, et la *dedicatio*, solennité accomplie par les pontifes. L'Église chrétienne remplace cette *dedicatio* par des cérémonies nouvelles que doivent accomplir les évêques, l'empereur chrétien ne refuse pas l'autorisation, et le christianisme possède un moyen facile d'acquérir².

Constantin enlève la législation édifiée pour le culte des vieux dieux, pour la mettre à l'usage du dieu

¹ Troplong, *op. cit.*, p. 112.

² On ne sait pas si l'autorisation de l'empereur était nécessaire pour la fondation d'une église. Les textes de l'époque sont complètement muets à cet égard. Cependant, pour exiger cette autorisation, nous pouvons invoquer le droit commun, et ajouter que dans le silence des textes c'est à lui qu'il y a lieu de se référer. Voir Glasson, *op. cit.*, pag. 560.

nouveau. Bien plus, ce qui, sous les empereurs païens, avait été un crime méritant les plus durs châtimens, devient sous son règne une action louable, et l'on voit un évêque poursuivi sous l'inculpation d'avoir obéi aux édits impériaux. « Ce fut assurément, dit M. de Broglie, un spectacle fort singulier et très significatif « pour tout le monde, que l'examen d'un évêque par « un magistrat pour un fait tout religieux, que l'Église « seule pouvait apprécier, et qui la veille encore était « non seulement permis, mais commandé par la loi « civile; il s'agissait de savoir si, pendant la persécution, l'évêque Félix avait eu le tort d'obéir à « l'édit impérial et de se rendre aux menaces des « magistrats. La soumission lui était imputée à crime « devant le tribunal même où naguère on l'exigeait « par violence. L'autorité civile se chargeait de constater elle-même qu'on avait bien fait de lui tenir « tête. Pour que rien ne manquât à ce piquant et « profond contraste, des officiers de la force publique « furent cités, et témoignèrent en l'honneur de Félix « qu'il avait eu le courage de leur résister. Les juges « eux-mêmes reconnaissaient ainsi le déplacement de « la légalité. »

Constantin fait passer aux prêtres chrétiens tous les privilèges dont jouissaient les pontifes du paganisme, et à leurs temples les avantages, dont jouissaient les temples païens, entre autres le droit d'asile. Ce droit d'asile n'assurait pas l'impunité aux coupables; il lui permettait simplement de profiter de l'*intercessio episcopalis* et leur évitait la mort, la mutilation, la torture, souvent aussi leur procurait la grâce complète¹.

¹ M. de Valroger, *Cours d'histoire du droit français*, année 1880.

Les ministres du culte chrétien furent affranchis des contributions extraordinaires, des corvées, du tribut pour le commerce et de l'impôt foncier (C. Th., 11, I, 1). Les clercs échappèrent aux obligations municipales (Code, 1, III, 1, 2), et furent dispensés de toutes ces fonctions pour pouvoir se consacrer entièrement à l'exercice du culte. Il en résulta sur-le-champ une abondance d'ordinations sacerdotales qui attestaient à la fois et de la misère publique et de la puissance des chrétiens. Les villes réclamèrent, se voyant privées par cette désertion des fonctions civiques de leurs meilleurs et de leurs plus opulents magistrats. Il fallut venir en aide à leur trésor appauvri ; on dut régler que le nombre des prêtres ne dépasserait pas un chiffre fixé, qu'on se bornerait à remplacer les morts, qu'on ne choisirait pas les nouveaux parmi les bourgeois les plus riches ; car, dit la loi, il faut que les riches subviennent aux nécessités du siècle, et que les pauvres soient nourris par les trésors de l'Église¹.

Constantin défendit aussi de mettre un ecclésiastique à la question ; il favorisa la conversion au Christianisme, en accordant toutes les places aux chrétiens ; lui-même donna l'exemple du respect pour les membres du sacerdoce. Les pontifes, les flamines, les augures qui entouraient les empereurs païens disparurent, et furent remplacés à la cour par des évêques et des prêtres. Il en composa son conseil et son cortège ; il les admit dans son palais, à sa table, dans sa confidence intime. A Nicée, il poussa la déférence pour les évêques jusqu'à refuser de s'asseoir avant d'y être invité, et il baisa

¹ De Broglie, *op. cit.*, tom. I, pag. 307.

même les cicatrices de ceux qui avaient souffert le martyre¹.

Dans l'édit de Milan, Constantin avait ordonné de rendre à l'Église les biens qui lui avaient été confisqués; les chrétiens demandèrent immédiatement à l'empereur d'accorder la personnalité civile à leurs établissements religieux. Car, érigé en personne civile, l'établissement devient capable d'acquérir et de recevoir des libéralités; il possède un patrimoine, et c'est lui qui en est propriétaire; il évite ainsi le danger de voir le moine, l'évêque ou l'économe dissiper les biens dont légalement il a la propriété. De plus, personne civile, il ne peut mourir. Il jouit de la perpétuité et se trouve à l'abri des changements ou des modifications qui surviennent parmi les membres qui le composent. Quel que soit celui de ses membres qui meurt, il garde toujours le patrimoine, et son existence ne peut plus être compromise par la mort *ab intestat*, ou par les dispositions de celui qui, aux yeux de la loi, était propriétaire.

Peu à peu, sous l'influence d'un courant d'idées généreuses, les établissements de la religion chrétienne s'étaient accrus d'une façon considérable. La charité exerçait librement son action; les sociétés chrétiennes, les particuliers contribuaient à la centralisation de la pitié dans de vastes édifices. Les Romains qui avaient embrassé la foi du Christ consacraient leur fortune, non plus à flatter le peuple par les jeux du cirque, mais à bâtir des hôpitaux et des hospices. Les établissements de bienfaisance se multipliaient sur tout l'Empire; mais les libéra-

¹ Eusèbe, 38, III.

lités étaient faites comme pour les églises aux directeurs de ces établissements, c'est-à-dire à des économes, *dispensatores pauperum*, choisis par l'évêque et placés sous sa surveillance, ce qui donnait lieu aux inconvénients que nous signalions tout à l'heure. Aussi les chrétiens demandèrent-ils avec persévérance à l'empereur d'accorder aux églises, aux hospices et aux établissements de bienfaisance de leur religion la personnalité civile avec tous ses avantages.

Engagé dans la voie des concessions, Constantin ne pouvait s'arrêter au milieu du chemin, et laisser les églises, les hôpitaux et les monastères chrétiens dans une situation inférieure à celle des temples païens qui, peu à peu, avaient acquis la personnalité civile. En 321, il promulgua une constitution qui permettait de disposer en faveur des établissements chrétiens, les élevait au rang de personnes civiles, et leur reconnaissait la capacité de recevoir par dispositions testamentaires sans aucune restriction. Le testateur jouit de la plus grande liberté et peut manifester sa générosité soit par une institution d'héritier, soit par un legs, soit par un fidéicommiss. *Habeat unusquisque licentiam..... quod optaverit relinquere*. Cette constitution qui forme au Code Justinien la loi 1, au titre *De sacrosanctis ecclesiis* (1, II), est ainsi conçue : « Chacun a le droit de laisser en mourant ce qu'il « lui plaît de biens à la sainte et vénérable Église catho-
« lique, sans que sa volonté puisse être transgressée. » Il ne faut pas se méprendre sur le sens du mot église catholique (*concilium*, en latin). Par là, Constantin n'entend pas l'Église chrétienne prise dans son ensemble ; mais bien chacune des fractions de cette grande congrégation, les évêchés, les presbytères, les églises particulières, les

établissements de bienfaisance, en un mot, tous les *venerebiles loci*; cela ressort indubitablement de la rubrique même du titre *De sacrosanctis ecclesiis*, et de l'esprit général de la disposition. Mais cette constitution ne mentionne que les dispositions par acte de dernière volonté (*supremæ voluntatis*); il faut cependant généraliser, et reconnaître aux établissements du Christianisme le droit d'acquérir même à titre onéreux. C'est la conséquence immédiate de la personnalité juridique reconnue à ces établissements. Plusieurs constitutions parlent même de ces modes d'acquérir, notamment au Code Just. (I, II, 14). D'ailleurs, il n'est nulle part mention de l'intervention de l'État dans ces acquisitions faites par les établissements religieux : la nécessité du consentement du Gouvernement était absolument inconnue à cette époque, et les établissements religieux acquéraient en pleine propriété toutes les libéralités qui leur étaient faites ¹.

Constantin, du reste, ne négligea rien pour enrichir les chrétiens, tous intéressés à le défendre et à conserver ses institutions. Comme il était autrefois d'usage de faire des donations aux temples païens, il transféra cet usage aux églises chrétiennes; lui-même il ordonna qu'une subvention serait accordée aux ministres du culte et payée sur le trésor de la province. Il accorda des dotations et des revenus à certains temples, et en assura la perpétuité (Code Théod., 10, I, 2). Il ordonna même qu'à l'Église reviendrait la propriété des biens de ceux qui mourraient *ab intestat* et sans aucun parent (Code Théod., 10, X, 2).

L'Église catholique avait accepté pour son administration les divisions administratives de l'Empire. Chaque cité

¹ Glasson, *op. cit.*, pag. 561 et suiv.

avec son territoire devint un diocèse, chaque province politique devint une province ecclésiastique. A la tête du diocèse était un évêque; à la tête de la province un archevêque ou un métropolitain. Les évêques élus ou acceptés par la communauté chrétienne comme chefs spirituels et consacrés devant tous les évêques de la province, réunis au siège métropolitain, étaient aidés dans leurs fonctions par les anciens ou prêtres, les diacres et les sous-diacres.

Investis de nombreux privilèges temporels, ils étaient placés pour ainsi dire à côté des citoyens pour les éclairer de leurs conseils, pour être les juges arbitraires de leurs différends, pour protéger les faibles. Cette intervention se développa rapidement; l'ascendant dont jouissait le clergé conduisait spontanément à lui des populations; de telle sorte qu'on voyait les évêques passer des journées entières à concilier les différends. Les païens eux-mêmes, frappés de leur sagesse, venaient les consulter, et soumettaient leurs affaires et leurs procès à leurs décisions. Ce genre de médiation, conseillé par saint Paul, avait maintenu la paix entre les chrétiens de la primitive Église. Élargi depuis Constantin par la faveur populaire et par l'appui du prince, il contribua puissamment à faire pénétrer la sagesse chrétienne dans les rapports civils. Les sentences des évêques, dégagées des formes judiciaires, ramenaient le droit à la raison et à l'équité. Constantin voulut que ces jugements eussent la même force que ceux qu'il rendait lui-même, et fussent exécutés dans tout l'Empire. Les sentences pouvaient être rendues par l'évêque quand les parties étaient d'accord pour recourir à son intercession¹. Ainsi l'évêque devient arbitre,

¹ Troplong, *op. cit.*, pag. 440.

à la condition qu'il soit accepté comme juge par les deux plaideurs. Le juge laïque dès lors doit refuser de connaître de l'affaire, et, si elle est déjà portée devant lui, il est tenu de s'en dessaisir.

Quelques auteurs ont voulu aller plus loin, et, s'appuyant sur une constitution mise au jour pour la première fois par Cujas dans son édition du Code Théodosien, et publiée par Sirmond dans son appendice à ce Code, ont déclaré que l'une des parties devait pouvoir forcer l'autre à admettre même malgré elle, la juridiction épiscopale. Cette loi est ainsi conçue : « Constantin, empereur à
« Albave, préfet du prétoire, vous interrogez notre re-
« ligion, ô Albave très cher, pour savoir ce que nous
« avons établi par rapport à la sentence des évêques.
« Je vous dirai donc que nous avons déclaré par notre
« Édît que les sentences des évêques, sans distinction
« de matière, doivent être tenues pour inviolables. Tout
« ce qui aura donc été jugé par un évêque soit entre
« mineurs soit entre majeurs, doit venir à exécution par
« vous qui avez la direction supérieure de tous les juge-
« ments et par tous les autres juges. Tout demandeur donc
« ou défendeur qui, soit au commencement du procès, soit
« au cours de l'instance, soit au moment de la sentence,
« veut s'en référer au jugement de son évêque, *même*
« *si l'autre partie s'y oppose*, qu'il soit renvoyé à l'évê-
« que. Car bien des choses que les entraves d'une pro-
« cédure ne permettent pas de faire apparaître dans un
« jugement ordinaire, la sainte autorité de la religion
« sait les découvrir et les mettre au jour. Toutes les
« causes donc qui relèvent du droit civil ou prétorien
« doivent être regardées comme irrévocablement termi-
« nées par la sentence des évêques, et il n'est plus per-

« mis de traiter une affaire qu'a décidée la sentence
« épiscopale¹. »

Cette constitution est considérée par beaucoup d'auteurs comme apocryphe et comme n'ayant jamais été dictée par Constantin.

Cette extension de la juridiction des évêques était si considérable, qu'on a attribué la paternité de cette constitution à un faussaire se proposant de justifier les empiètements de l'autorité ecclésiastique. De plus, ajoutet-on, cette constitution n'a pas été insérée dans la partie du Bréviaire d'Alaric consacré à un extrait du Code Théodosien, ni dans le Code de Justinien. Mais il nous semble que Hänel a fait justice de cette opinion dans la dissertation qu'il a publiée en tête de sa nouvelle édition des constitutions de Sirmond. Les auteurs les plus récents d'ailleurs, admettent généralement l'authenticité des constitutions publiées par Sirmond, même celle de la constitution de Constantin, relative à la juridiction des évêques. Quel aurait été, en effet, l'imposteur qui aurait fabriqué ces constitutions? Que l'on compare de bonne foi le style des textes de Sirmond avec celui des autres textes de Constantin; leur auteur est évidemment le même et l'on ne pourrait comprendre qu'au VII^e ou VIII^e siècle, il eut existé quelque homme assez habile en droit romain pour exécuter une fraude aussi artistement conçue. Car, c'est dans un manuscrit du VIII^e siècle et dans plusieurs manuscrits antérieurs qu'Hänel a retrouvé cette constitution. Elle ne figure pas, il est vrai, au Code Théodosien et il est même probable qu'elle n'y a jamais été insérée; elle n'a donc pas pu passer dans le Bréviaire

¹ De Broglie, *op. cit.*, tom. II, pag. 265 et suiv.

d'Alaric; il est également certain qu'elle n'est pas dans le Code Justinien. Mais cette omission est facile à expliquer; car la constitution de Constantin n'a eu qu'une existence très courte; elle consacrait une anomalie si étrange qu'elle n'a pas tardé à être abrogée par des constitutions postérieures. Des lois d'Arcadius veulent en effet qu'à l'avenir la juridiction des évêques n'existe plus en matière temporelle qu'à titre d'arbitrage volontaire. Ce fait explique l'omission de la constitution de 331 dans le Code Théodosien; on n'insère pas dans un recueil de lois une disposition qui a cessé d'être en vigueur¹.

Constantin statua que la décision épiscopale aurait comme toute décision de justice autorité de chose jugée et la même force que sa propre volonté, et serait exécutée par les voies légales dans tout l'empire (C. Just., *De episc. aud.*). Il prescrivit aux gouverneurs de provinces de mettre à exécution les sentences rendues par les évêques et de satisfaire à toutes leurs réquisitions, pour le maintien de la religion et la restauration des églises. Car les évêques avaient également une juridiction spirituelle reconnue, leur donnant le droit de statuer sur les affaires ecclésiastiques, à l'exclusion des magistrats laïques. C'est à ce titre que les évêques condamnaient les hérétiques, réprimaient les infractions à la discipline de la vie religieuse; leur juridiction s'appliquait aussi bien aux laïques qu'aux clercs; ils pouvaient aller jusqu'à déposer les uns et excommunier les autres.

¹ MM. Giraud, *Histoire du droit français au Moyen-âge*, tom. I, pag. 228. — Glasson, *op. cit.*, pag. 363 et suiv., et les nombreuses autorités que cite cet auteur.

De plus, comme patron des faibles, l'évêque s'interposait souvent entre les maîtres et les esclaves, entre les pères et leurs enfants. Il corrigeait aussi les abus de l'autorité et les mauvaises directions. Les pupilles étaient placés sous sa protection, il veillait à ce qu'ils fussent pourvus de tuteurs (Code, 1, IV, 27 et 30). Il se trouvait également investi d'une sorte de patronage officiel pour les affranchissements des esclaves; aucune formalité, aucune condition n'est obligatoire, si ce n'est qu'il reste une preuve authentique de la cérémonie. Bien avant ce prince, c'était un usage des chrétiens, de déclarer dans l'église, en présence du peuple et des évêques, leur volonté d'affranchir tel esclave. Mais cette manifestation de volonté, toute solennelle qu'elle était, ne pouvait avoir d'autre résultat que de donner à l'esclave une liberté de fait. Il vivait *in libertate* sans être légalement libre. Constantin, érigeant cet usage en un mode régulier d'affranchissement, l'assimila, quant à ses effets, aux autres modes reconnus par le droit ancien¹ (C., 1, XIII, 1 et 2).

« Les évêques, dit M. Ortolan (*Explication historique des Institutes*, tom. I, p. 374), prirent pour fonctions
« principales les devoirs que l'humanité de leur religion
« leur imposait, le soin des pauvres, des captifs, des
« enfants exposés, des enfants prostitués forcément par
« leurs pères. Placés au premier rang dans la ville

¹ Accarias, *Précis de droit romain* (tom. I, pag. 124). Cet auteur croit que la présence des simples prêtres était suffisante, et il traduit le mot *antistibus* du texte par prêtres. Ce mot, croyons-nous, ne peut être traduit que par évêques, signification que nous retrouvons sans aucun doute dans les lois 22 et 25 au Code, *De episcopis*, 1, IV.

« où ils résidaient, entourés de ce respect, de cette
« vénération que toutes les religions répandent sur
« leurs ministres, ils furent membres des conseils qui
« nommaient les tuteurs, les curateurs; ils reçurent
« comme les consuls, les proconsuls et les préteurs,
« le pouvoir d'affranchir les esclaves dans les églises;
« ils remplacèrent même ces magistrats pendant leur
« absence. Enfin, pressés autour du trône, ils dirigèrent
« souvent l'empereur dans les affaires de l'Etat. » C'est
grâce à leur influence que deux lois rendues en 321
ordonnent l'interruption de tous travaux le dimanche,
et de tout acte civil, autre que l'émancipation d'un
esclave. Une exception cependant est faite en faveur
des travaux de la campagne (Code, 3, XII, 3).

Les monastères, comme les églises et les hospices,
étaient placés sous la surveillance des évêques, qui rati-
fiaient le choix des abbés mis à la tête de chacun de ces
établissements. Ces abbés réglaient les affaires intérieures
de la société et avaient sous leurs ordres des apocrisiaires
qui s'occupaient des affaires extérieures (Code, 1, III,
40).

L'évêque exerçait de plus un contrôle sur les donations
pieuses; il était appelé à juger de l'opportunité de l'ac-
ceptation ou de la répudiation de toute libéralité. Il y
avait dans ce contrôle exercé par l'autorité épiscopale
un moyen de mettre un frein à l'avarice et à la cupidité
des clercs et des moines, et par conséquent une garantie
sérieuse qui pouvait en quelque sorte suppléer à l'absence
d'une autorisation spéciale donnée par le pouvoir civil.
Car la capacité d'acquérir emportait pour les établisse-
ments religieux la faculté de recevoir librement les libé-
ralités. L'État n'intervenait pas pour exercer un contrôle

et donner la permission d'accepter; l'évêque seul avait un pouvoir de surveillance.

L'autorisation de l'État n'était pas non plus nécessaire pour la fondation des établissements religieux. Le consentement de l'évêque suffisait. De là cette conséquence remarquable et inconnue jusqu'alors dans l'histoire du droit romain que des personnes civiles pouvaient être désormais créées sans l'intervention du pouvoir législatif, par la seule volonté d'un simple particulier, confirmée par l'autorité ecclésiastique.

Constantin, cependant, ne se contenta pas de favoriser ainsi la religion chrétienne et de faire une situation officielle à ses ministres, il s'intitula lui-même évêque du dehors, il voulut légiférer en matière religieuse et imposer le dogme. Un prêtre d'Alexandrie, Arius, ayant nié la divinité du Verbe, et ayant soutenu que le Christ n'était pas de la même substance que Dieu, amena dans l'Orient de nombreuses dissensions et de terribles querelles religieuses. Pour mettre un terme à ces discordes, l'empereur convoqua un concile à Nicée en Bithynie. 318 évêques, prêtres ou diacres répondirent à cet appel, et tinrent les premiers états généraux de la chrétienté; avant lui, en effet, aucune assemblée libre ne s'était réunie sur un point de l'Empire pour discuter les choses de la foi¹. Ce concile précisa le dogme repoussa la doctrine d'Arius et arrêta la discipline. Constantin condamna immédiatement les livres d'Arius au feu, et décréta la peine de mort contre quiconque les cacherait pour les conserver, il soumit les partisans de cette hérésie à payer une capitation décuple. Il écrivit

¹ De Broglie, *op. cit.*, tom. II, pag. 43.

à toutes les églises « pour qu'elles se conformassent à la volonté de Dieu exprimée par le concile ¹. »

Il se fit ainsi le défenseur de l'orthodoxie contre l'hérésie; mais il n'osa pas s'attaquer complètement au paganisme. Il retira, il est vrai, aux païens les emplois politiques et administratifs et ordonna aux officiers de ne pas sacrifier publiquement. Mais son autorité eût pu se trouver compromise, s'il avait banni complètement les anciens dieux. Aussi, lorsqu'il ordonna la destruction de divers temples païens, ce fut à la suite de désordres survenus dans leur enceinte. Eusèbe, Sozomène et quelques autres auteurs disent en termes généraux que Constantin ferma les temples païens, renversa les idoles, supprima les fêtes et les offrandes. Il ne faut entendre ces paroles que dans un sens très restreint, et avec la réserve expresse, excepté dans Rome².

La religion catholique fut donc sous Constantin le culte dominant de l'Empire, mais elle se trouva en contact avec le paganisme ancien, et elle eut plusieurs fois encore, sous les successeurs de Constantin, à souffrir de l'influence de cette religion et des hérésies qui avaient surgi dans son sein, jusqu'à ce qu'elle eût triomphé complètement de ses ennemis et qu'elle soit devenue la religion de l'État.

Après la mort de Constantin, son fils Constance ordonna de fermer les temples du paganisme, punit de mort et de confiscation ceux qui célébreraient les cérémonies du culte païen, par une constitution rendue en 341 (Code, I, XI, 1); il défendit d'offrir des sacrifices,

¹ Duruy, *op. cit.*, pag. 352.

² Naudet, *Etudes d'histoire romaine*, tom. II, pag. 49.

qui ausus fuerit sacrificia celebrare competens in eum vindicta et præsens sententia exeratur. Il renouvela cette défense sous peine de mort en 346 (Code Théod., 16, X, 4). Les hérétiques, les apostats, les juifs, formèrent dès lors des classes réprouvées, frappées d'incapacités et souvent de peines cruelles.

Cependant Constance timide et soupçonneux se laissa conduire par les femmes, les eunuques et les flatteurs. Il se livra aux querelles religieuses soulevées par l'arianisme qu'il favorisa au détriment de l'Église orthodoxe. La persécution arienne fut dirigée directement contre les évêques et les prêtres; elle retomba quelquefois sur le peuple; mais elle visa avant tout le sacerdoce. Dans la persécution contre Athanase, 16 évêques furent bannis, 30 obligés de fuir, beaucoup de prêtres dispersés, et d'églises pillées.

Lorsque Constance mourut, Julien, surnommé l'Apostat, fut appelé à lui succéder et à prendre en main le gouvernement de tout l'Empire romain. Élevé dans la religion chrétienne, il en suivit d'abord tous les rites. Mais les maîtres qu'on lui donna, les sophistes, les rhéteurs païens dont on l'entoura à Athènes lui inspirèrent le désir de rajeunir les dieux de l'Olympe. Aussitôt en effet qu'il fut monté sur le trône, il professa publiquement l'ancien culte, et se fit l'auteur d'une tentative de réaction en faveur du polythéisme¹. Il voulut renverser la religion chrétienne, et relever les autels des dieux de la république. Il prétendit replacer l'Empire sur ses bases anciennes, lui rendre toutes ses institutions, son droit public, son droit sacré, ses dieux, ses souvenirs.

¹ Duruy, *op. cit.*, pag. 362.

Cependant la situation de l'Empire, le nombre des sujets chrétiens, la vénération publique qui entourait leur religion, le ridicule et le mépris déversés sur le polythéisme et sur ses dieux, tout aurait dû faire pressentir à Julien qu'il ne pouvait plus arrêter le cours des choses, que ses innovations, maintenues sous son règne par la force, seraient après lui renversées par l'esprit public, et que, par conséquent, sans produire aucun bien, elles ne pourraient apporter que des secousses dangereuses. Mais la modération naturelle de ce prince diminua ces secousses; car s'il voulut arrêter le Christianisme et l'expulser du droit public, du moins il ne le persécuta jamais par la violence.

« Je ne veux pas, écrivait-il, qu'on fasse mourir les « Galiléens, ni qu'on les frappe injustement, ni qu'on « les maltraite en quelque manière que ce soit, mais je « veux absolument qu'on leur préfère les adorateurs des « dieux. » En conséquence, il promulgua un édit de tolérance qui permit les sacrifices défendus par son prédécesseur, et rappela les exilés de tous les partis. Sous son règne, les chrétiens demeurèrent libres; il eut recours à la légalité insidieuse, à la légalité d'embûches pour diminuer les privilèges de l'Église. En agissant ainsi, il ne paraissait pas satisfaire sa haine, mais écouter les réclamations légitimes des villes, qui protestaient contre les exemptions des charges municipales. S'il confisque les richesses de l'Église, c'est afin que, réduits à une pauvreté salubre, les ministres ne perdent pas la palme céleste qu'ils espèrent¹. S'il défend aux chrétiens d'enseigner la rhétorique et les belles-lettres, c'est sous

¹ *Juliani epistolæ*, XLIII.

le prétexte qu'ils n'ont rien à faire avec une littérature pleine d'idées et de croyances contre lesquelles ils prodiguaient tous les jours l'anathème.

Après Julien, le monde chrétien reprend sa marche; Jovien, son successeur, demande à saint Athanase des conseils et l'invite à venir près de lui. Son successeur Valentinien semble vouloir tenir la politique et la religion éloignées l'une de l'autre, il enlève les biens donnés aux temples païens; mais au lieu de les attribuer aux chrétiens, il les donne au fisc. Valens n'avait pas imité à Constantinople la tolérance suivie par son collègue Valentinien en Italie. Il avait troublé l'Orient par une persécution cruelle contre les magiciens et contre ceux qui les consultaient, ainsi que par sa partialité en faveur des ariens. Les fidèles de l'église orthodoxe furent de nouveau inquiétés, les évêques chassés de leurs sièges et un arien placé sur le trône archiépiscopal de Constantinople.

Cependant Valens et Valentinien, par une constitution rendue en 377, étendirent l'exemption des charges personnelles en faveur du clergé. Ce ne sont plus seulement les évêques, les prêtres, les diacres et les sous-diacres qui en profitent, elle est accordée aux clercs inférieurs, tels que les exorcistes, les lecteurs, les portiers et les acolythes (Cod., 1, III, 6).

Effrayés par l'abus des libéralités faites en faveur de l'Eglise, et par la spoliation des familles que ces libéralités entraînaient, ils voulurent réprimer le mal. Par une constitution de 370, ils interdirent aux ecclésiastiques et aux moines de fréquenter les maisons des veuves et des vierges, et de recevoir d'elles aucune libéralité, directement ou indirectement, par donation ou par testament. « *Et omne in tantum inefficax sit quod alicui*

horum ab his derelictum, ut nec per subjectam personam valeant aliquid, vel donatione, vel testamento percipere » (Cod. Théod., 16, II, 20). Les biens donnés contrairement à cette loi étaient dévolus au fisc. La règle nouvelle ne comportait qu'une exception relative à l'ecclésiastique qui était en même temps successeur *ab intestat* du donateur. Deux ans plus tard, la prohibition fut étendue aux évêques et aux religieuses (Cod. Théod., 16, II, 22).

Ils ne voulurent cependant pas rester en retard sur leurs prédécesseurs pour la générosité envers l'Église. Ils confirmèrent la validité de toutes les donations faites par les empereurs antérieurs aux établissements de la religion chrétienne. Ils ordonnèrent même que certains revenus seraient affectés aux frais du culte et à l'assistance des pauvres : « Les sentiments d'humanité qui « nous inspirent, disent-ils, nous imposent l'obligation « de penser aux indigents et de veiller à la nourriture « des pauvres. En conséquence, nous ordonnons que les « subventions de différentes sortes accordées jusqu'à présent aux églises soient continuées, nous défendons que « personne les diminue, et confirmons à jamais cette libéralité » (Cod. 1, II, 12).

Ce fut sous ces empereurs que s'introduisit, dans le droit administratif, une nouvelle fonction appelée à jouer un grand rôle dans les diverses cités de l'Empire romain. Le fonctionnaire auquel nous faisons allusion est le *defensor civitatis* dont plusieurs constitutions de Valens et de Valentinien réglèrent les fonctions (Code, 1, LV, 1, 2, 3)¹. Ces magistrats municipaux étaient nommés dans

¹ « Les premières constitutions, dit M. Ortolan (*op. cit.*, pag. 394, « tom. I), qui, à notre connaissance, existent à ce sujet, sont de

chaque cité, pour protéger surtout la classe inférieure des habitants qui ne pouvaient se défendre elle-même. Ils devaient être nommés par une assemblée composée de l'évêque, des curiaux, des propriétaires et des personnes distinguées de la ville. Très souvent même, les évêques remplissaient les fonctions de défenseurs des cités. Il était d'ailleurs naturel que les évêques fussent choisis pour remplir ces fonctions. Élus avec l'assentiment du peuple à la dignité épiscopale, par la force même des choses, ils étaient désignés pour en être les défenseurs¹, ce qui faisait de l'épiscopat un pouvoir municipal indispensable à l'Empire, nécessaire à la solidité de ce corps.

Les fonctions des *defensores civitatum* duraient cinq ans; ils ne pouvaient s'en départir avant ce temps. Ils devaient chercher à prévenir les vols, dénoncer les voleurs au juge, et les traduire devant son tribunal; ils avaient aussi une juridiction, et c'était à eux que devaient être soumises les causes de peu d'importance qui n'excédaient pas 50 solides. Mais leur attribut le plus beau et le plus utile était d'embrasser les intérêts du pauvre plébécien, de le garantir de toute vexation, de toute injustice dont on voudrait le rendre victime : « Montrez-
« vous le père des plébécien, disent Théodose et Valen-
« tinien, aux défenseurs des cités, *parentis vicem plebis*
« *exhibens*, vous devez les défendre comme vos enfants,
« *liberorum loco tueri debes*. »

Sous Gratien, l'alliance entre l'Église et l'État se fortifie. « On vit, dit M. de Broglie (*op. cit.*, 3^e part.,
« tom. II, pag. 49), le spectacle nouveau pour l'Église

« Valentinien, de Valens, et de Théodose, peut-être cependant les
« défenseurs des cités existaient-ils avant ces constitutions. »

¹ Glasson, *op. cit.*, pag. 569.

« d'un évêque confident, presque ministre de l'empereur, « consulté sur les intérêts de la religion et des bonnes « mœurs, et sur les délibérations de la politique. Dans « les documents législatifs, en effet, qui portent son nom, « on reconnaît la trace d'une influence à la fois humaine « et sévère, telle que pouvait l'exercer un évêque qui « se souvenait d'avoir administré. Il y a moins de dureté « dans le commandement, moins de coups de force que « dans les lois de Valentinien, mais aussi moins de brus- « ques alternatives d'impuissance et de faiblesse. »

L'empereur est dominé par l'influence religieuse, et toutes ses pensées sont portées vers le Christianisme. Quand il remporte une victoire ou un triomphe, il veut immédiatement en remercier Dieu, ou par quelque faveur pour l'Église, ou, ce qui avait à ses yeux la même valeur, par quelque mesure de rigueur contre les ennemis de la foi.

C'est ainsi qu'il rendit à Milan, le 3 août 379, une loi générale contre les hérétiques, modifiant expressément l'édit de Sirmium dans lequel il avait accordé la liberté des sectes, excepté pour les donatistes, les manichéens, les disciples de Photin et d'Eunome. C'est ainsi qu'il exempta les ecclésiastiques du chrysargyre, ou du moins qu'il le réduisit beaucoup pour eux (Code Théod., 13, I, 11). C'est ainsi encore qu'il exempta de la nécessité de paraître sur la scène, dans les jeux publics, les femmes de basse extraction que leur naissance y condamnait, dès qu'elles ont embrassé la foi chrétienne; car, dit la loi 4, liv. 15, tit. VII au Code Théod., « le meilleur mode de vivre « qu'elles ont embrassé les affranchit du lien de leur con- « dition naturelle. » Si elles s'écartent de la pureté de la vie chrétienne, elles ne jouiront plus de cette exemption.

On trouve aussi de cet empereur une disposition pénale contre les apostats et ceux qui prêchent l'apostasie : « Quiconque aura abandonné la foi chrétienne pour embrasser, soit l'idolâtrie, soit le culte des Juifs, soit la secte des manichéens, sera privé du droit de tester et les fauteurs de l'apostasie seront châtiés corporellement » (Code Théod., 16, VII, 3).

Il se dessaisit d'une partie de son autorité qui passe à l'Église. Il ordonne, par une loi du 21 juillet 381, la mise en liberté des criminels en l'honneur de la fête de Pâques. Il abandonne ainsi son privilège de souverain d'exercer le droit de grâce, au profit de l'Église, dans le jour de la grande solennité chrétienne.

Enfin cette série de mesures fut couronnée par un acte d'autorité qui eut plus de retentissement que toutes les lois dont nous avons parlé jusqu'ici. Il fit enlever de la salle des séances du Sénat la statue de la Victoire qui présidait depuis si longtemps à ses délibérations, et qui était la divinité la plus chère aux Romains. Le premier, il répondit aux sénateurs qui lui offraient la robe blanche du grand pontificat, que cette robe et ce titre étaient indignes d'un empereur chrétien. Il sévit enfin avec une grande énergie contre les temples païens qu'il supprima et dépouilla.

Théodose continua et compléta cette œuvre de destruction et de ruine de l'antique religion romaine. Sous cet empereur la religion chrétienne, définitivement établie et fortement protégée par le pouvoir, prend sa place et devient la religion officielle. Dans sa constitution *Cunctos populos* (Code Just., 1, I, 1), il déclare que la religion transmise par saint Pierre aux Romains doit être celle de tous les peuples soumis à son empire. Ceux qui la reconnaissent prennent le nom de catholiques; les autres sont

des insensés dignes de l'infamie attachée au nom d'hérétiques et méritant la punition que l'empereur pourra leur infliger d'après l'inspiration divine, *divina primum vindicta, post etiam motus animi nostri quem ex caelesti arbitrio sumpserimus ultione plectendos*.

Il reconnaît à l'évêque de Rome la suprématie sur tous les autres évêques; les chefs de l'Église arrivent à une situation légale admise par le pouvoir et protégée par la loi. La hiérarchie ecclésiastique rentre dans le droit administratif et est défendue par l'empereur. Le pape et les évêques se rangent parmi les premiers magistrats de l'Empire et joignent à leurs fonctions spirituelles une puissance civile fort étendue.

Les hérétiques et les impies deviennent l'objet des rigueurs de la législation. Le 25 juillet 383, Théodose interdit nominativement à tous les hérétiques, ariens, eunomiens, etc., de tenir aucune espèce d'assemblée, ni dans les villes, ni dans les campagnes, ni dans les lieux publics, ni dans les lieux privés. « Si quelqu'un, ajoute-t-il dans cette loi, se lève pour transgresser cette défense, permission est donnée à tous ceux que charme la beauté du vrai culte de courir sus aux réfractaires, pour les chasser par la conspiration de tous les gens de bien » (Code Théod., 16, V, 11).

Quelques jours plus tard, la peine du bannissement est assurée à ceux qui se laisseront ordonner prêtres ou évêques des sectes schismatiques, ou s'institueront eux-mêmes professeurs de l'erreur. L'exécution de ces mesures de rigueur est confiée aux magistrats, sous leur responsabilité personnelle, et toute négligence de leur part doit être suivie de destitution et de châtiments (L. 12, 13, *eod. tit.*).

Il sévit d'une façon particulière contre les apostats : « Ceux-là, dit-il, s'étant volontairement soumis aux lois « de l'Église, ce n'était que justice, semblait-il, de les « astreindre à y rester fidèles; » la peine qu'il édicta contre eux fut la privation de donner ou de recevoir par testament; « qu'ils soient réputés en dehors du droit « romain, *sint absque jure romano*, » disent les lois 1 et 2 au Code Théodosien (16, VII).

Puis arriva l'interdiction absolue de tous les sacrifices, même dans les temples encore ouverts au culte public; il ordonna la destruction des temples païens, ce qui amena dans certaines parties de l'Empire la guerre civile et de nombreux massacres. Dès cette époque, tous ceux qui ne professaient pas les opinions orthodoxes étaient frappés par des lois sévères; ils formaient dans l'État une classe réprouvée; les sujets chrétiens se seraient crus souillés, s'ils avaient vécu à côté d'un apostat, d'un hérétique, d'un juif ou d'un païen. Tous ces mots d'ailleurs sont parvenus jusqu'à nous comme synonymes d'une injure grossière¹.

Lui-même il se soumit aux décisions de saint Ambroise dans une circonstance toute particulière qui indique parfaitement l'influence que l'évêque exerçait sur l'esprit de l'empereur. Dans une sédition, le peuple de Thessalonique avait tué le gouverneur et plusieurs officiers impériaux. Théodose s'abandonna alors à une violente colère et donna des ordres qui coûtèrent la vie à plus de sept mille personnes. Lorsque Théodose se présenta quelque temps après aux portes de la cathédrale de Milan, saint Ambroise eut le courage de l'arrêter; il lui reprocha son

¹ Ortolan, *op. cit.*, tom. I, p. 476.

crime en présence de tout le peuple et lui interdit l'entrée de l'église et l'approche de la sainte table. Théodose accepta la pénitence publique que l'évêque lui imposait et ne dépassa pas pendant huit mois les parvis du temple¹.

Après cette pénitence, on retrouve chez Théodose la volonté ferme de faire de l'Évangile l'unique loi non-seulement spirituelle, mais politique, civile et au besoin pénale de l'Empire. L'entrée des temples païens est prohibée dans une loi du 27 février 391 : « que personne
« n'aborde le temple, y est-il dit; que personne n'élève
« ses regards vers des simulacres formés par des mains
« humaines. »

La sévérité à l'égard des apostats augmente. A l'incapacité de léguer ou de recevoir par testament, la loi du 9 mai 391 ajoute celle de paraître en justice comme témoin et la privation de toute dignité soit acquise, soit héréditaire. Il les ensevelit dans le sépulcre d'une véritable mort civile. Pour le crime d'apostasie, plus de réhabilitation, plus de prières possibles. « On peut venir
« en aide, dit-il, à ceux qui tombent ou qui errent;
« mais ceux qui se sont perdus eux-mêmes par la profa-
« nation de leur baptême, aucun recours de pénitence
« ne leur est ouvert. » La loi sur les hérétiques se ressent également de cette sévérité : l'empereur ne veut plus qu'en aucun lieu cette cohorte sacrilège puisse se rassembler, que leur perversité puisse se procurer ni réunion publique, ni entretien secret².

Cependant sa générosité à l'égard de l'Église ne pouvait être inférieure à son activité contre les ennemis

¹ Duruy, *op. cit.*, pag. 371.

² De Broglie, *op. cit.*, tom. VI, pag. 328 et suiv.

de l'orthodoxie. Beaucoup de ses prédécesseurs avaient dans diverses constitutions donné à l'Église une partie des biens et des revenus affectés aux établissements religieux du paganisme. Théodose confirme ces donations et en maintient la propriété aux églises, « *ea verò quæ « multiplicibus constitutis ad venerabilem Ecclesiam « volumus pertinere, christiana sibi meritò religio « vindicabit*, dit la loi 5 (au Code Just., 1, XI).

Mais en même temps il ne perdait pas de vue la discipline, et de sages dispositions s'efforcèrent de réprimer les abus des donations. Il va plus loin encore que ses prédécesseurs dans la défense de recevoir faite aux prêtres. Dans une constitution de l'an 390, il défend non seulement aux moines et aux clercs, mais encore aux églises et aux pauvres de recevoir des diaconesses *per epistolam, codicillum, donationem, testamentum, nullam ecclesiam, nullum clericum, nullum pauperem scribat*. Les libéralités faites en violation de cette loi n'étaient plus attribuées au fisc, mais appartenaient aux héritiers, légataires ou fidéicommissaires.

CHAPITRE III.

LE CHRISTIANISME SOUS JUSTINIEN.



Théodose, en mourant, laissa à ses deux fils son empire qui fut immédiatement partagé entre eux. Honorius eut l'Occident, Arcadius eut l'Orient. L'empire d'Occident fut le but de toutes les grandes attaques des Barbares et reçut en un demi-siècle quatre assauts terribles; Alaric avec les Wisigoths; Radagaise avec les Suèves, les Vandales, les Alains et les Burgondes; Genséric avec les Vandales; Attila avec les Huns le ravagèrent et cherchèrent à l'anéantir pendant ce court espace de temps. Il lui eut fallu plus de force qu'il n'en avait pour résister à de tels chocs se suivant de si près. Laissons-le donc se débattre dans son agonie, et finir par se désagréger pour ne jamais se rétablir¹.

L'empire d'Orient au contraire, défendu par le Danube et les Balkans, et moins sujet aux incursions des Barbares dont l'impulsion se tournait plutôt vers l'Ouest que vers le Sud résista beaucoup plus longtemps, et grâce à sa jeunesse et à sa plus grande vigueur, dura encore de

¹ Duruy, *Histoire du Moyen-âge*, pag. 35 et suiv.

nombreuses années. Constantinople devint la réelle et vivante capitale de cet empire et de ce qui avait autrefois constitué le monde romain. C'est là qu'il nous reste à étudier la place qui fut faite dans la législation à l'Église chrétienne, principalement à l'époque de Justinien, dont les nombreux travaux législatifs nous fourniront beaucoup de précieux renseignements.

A cette époque, la religion chrétienne fut avant tout la religion de l'État, la religion officielle que le despotisme de l'empereur rendait obligatoire, et que son fanatisme comblait de faveurs et de privilèges. Le droit ecclésiastique s'affermir; les règles de la religion sont posées en principes de droit, et codifiées par les soins de Justinien; on les applique comme des lois de l'État; à la place de l'ancien droit sacré, s'élève un nouveau droit sacré, faisant partie du droit public et du droit civil.

La religion chrétienne est celle qui doit être pratiquée par tous les peuples soumis à la puissance de l'empereur; l'unité de foi devient un principe politique. Au pape de Rome appartient la primauté dans l'Église; l'archevêque de Constantinople vient le deuxième; ils sont supérieurs à tous les autres évêques, *aliis autem sedibus omnibus præponatur* (Nov. 131, c. II).

L'empereur se fait lui-même juge du dogme. La foi catholique est celle du concile de Nicée dont le symbole est transcrit presque mot pour mot dans la loi 5 au Code (1, 1), ou mieux celle des quatre conciles de Nicée, de Constantinople, d'Ephèse et de Chalcedoine. Tous les prêtres doivent l'admettre et la prêcher. Le dogme de la Trinité devient une loi d'État dont les contempteurs n'ont qu'à attendre la sévérité impériale (Code 1, 1, 1). Celui de la consubstantialité se retrouve dans la loi 2 (*eod. tit.*,

De summa Trinitate). Les doctrines de Porphyre, de Nestorius, d'Eutychès, d'Apollinaire y sont condamnées; les lettres des papes entrent même dans le corps du droit (l. 8, *eod. tit.*).

La discussion publique des matières de religion est défendue aux clercs, aux militaires et à toute espèce de personnes, lorsqu'un concile s'est prononcé; ce serait, en effet, manquer de déférence pour ses travaux. Des peines sévères sont même promises à ceux qui ne se conformeront pas à cette règle. Si le délinquant est clerc, il sera expulsé du clergé; s'il appartient à l'armée, il sera privé de la ceinture militaire; expulsé de la ville, s'il est simple citoyen; traité avec la plus grande sévérité, s'il est esclave (Code, 1, I, 4).

L'empereur dispose comme en matière de police et par voie de réglementation pour les cultes non catholiques qui sont tolérés dans l'État. Les Juifs peuvent tenir assemblée et célébrer leurs fêtes, mais à condition de ne pas tourner les chrétiens en dérision (Code, 1, IX, 44). S'ils ont fait circonscire un chrétien, ils sont punis de l'exil et de la confiscation de tous leurs biens. Ils sont condamnés à mort s'ils l'ont forcé à se convertir à leur religion (Code, 1, IX, 46, 48). Ils ne sont pas obligés de paraître en justice le jour du sabbat (loi 13, *eod. tit.*, *De Judæis*). Mais c'est l'empereur qui autorise et approuve les versions de la Bible à leur usage; il ordonne même que ceux qui feront usage de la langue grecque liront les écritures dans le Septante, *Septuaginta utantur translatione* (Nov. 146, c. I). Il va même plus loin, il leur impose une doctrine. Dans le chapitre 2 de cette Nouvelle, il prohibe les sectes juives qui nieraient la résurrection et le jugement dernier, la création du monde visible et

des anges, et menace leurs adeptes des derniers supplices, *ultimis subdantur suppliciis*.

La religion chrétienne devient complètement la religion de l'Empire, et ses dogmes doivent être adoptés sous peine des plus grands châtimens. L'empereur, cherchant l'appui et le soutien de son trône dans le sacerdoce chrétien, devient fanatique, nous dirons même plus, devient tyran religieux, et prend tous les moyens possibles pour forcer ses sujets à adhérer à la religion catholique, ou à ne pas la renier. Nombre de dispositions législatives frappent de peines plus ou moins sévères les païens et les hérétiques, et s'efforcent d'en faire disparaître le nombre dans l'Empire. Nous n'en citerons que quelques-unes, ne voulant pas nous appesantir outre mesure sur ce sujet. Dans son ardent désir de faire disparaître les derniers vestiges de la religion païenne, Justinien interdit toutes les assemblées d'hérétiques. Dans la Nouvelle 132, l'empereur recommande aux prêtres chrétiens de saisir toutes les occasions de détruire les doctrines impies, rappelle les crimes des païens, *qui neque Dei cogitant timorem, neque interminatis talibus pœnas ex legum severitate considerantes, diaboli opus implent, et quosdam simplicium seducentes sanctæ fidei catholicæ et apostolicæ Ecclesiæ, adulteras collectas et adultera baptismata latenter faciunt*; il les invite ensuite à abandonner leur hérésie et à revenir à l'Église de Dieu. Comme sanction, il décide qu'à l'avenir les maisons où se tiendront leurs réunions seront attribuées à l'Église chrétienne, et ceux qui se seront réunis, et ceux chez qui on se sera réuni, punis conformément aux lois.

Le païen non baptisé est tenu de se rendre à l'église avec sa femme et ses enfans pour recevoir le sacrement

de baptême, les enfants sans aucun retard et les adultes après avoir suivi les instructions; autrement il est mis au ban de l'Empire, ne peut posséder ni meubles, ni immeubles, il subit la confiscation générale de ses biens ainsi que l'exil, et ne peut professer ni enseigner aucune science. Celui qui, après avoir reçu le baptême, persiste dans ses croyances impies, mérite le dernier supplice (Cod., 1, XI, 10).

Les temples païens sont fermés partout; les sacrifices défendus et punis à l'égal du manichéisme. Les partisans de cette doctrine sont poursuivis avec une extrême sévérité; leur crime est considéré comme un crime public que l'on peut poursuivre même après la mort du coupable, comme le crime de lèse-majesté. Le droit d'asile des églises même est supprimé pour eux; et la peine qu'ils encourent est la mort : *ubicumque Manichæi inveniantur, capite damnandi sunt* (C., 1, V, *De hæret. et manic.*, 4, 11).

Les Nestoriens doivent être expulsés de l'Église, s'ils sont évêques ou clercs; ils peuvent être accusés et dénoncés par toute personne sans aucun danger pour elle. Leurs écrits doivent être jetés au feu, et ceux qui en conservent ou en lisent, exposés au dernier supplice, *ultimum supplicium experturi* (Code, 1, I, 3).

Le même supplice est réservé à ceux qui s'abandonnent à la divination ou qui disent la bonne aventure et même à ceux qui les consultent (Code, 9, XVIII, 5).

Sous Justinien, le citoyen jouissant de la plénitude de ses droits, quant au *dominium*, quant au *commercium*, quant au *matrimonium*, c'est le chrétien catholique. La religion devient une cause d'incapacité civile. Le mot « *je suis citoyen romain* » qui, dans l'ancien droit de

Rome, caractérisait la personne jouissant de tous les droits conférés par la législation doit être changé en celui-ci : « *je suis chrétien*. » Le chrétien catholique, en effet, n'encourt pas d'incapacités, lui seul peut profiter de tous les avantages de la législation et user de tous les droits accordés par elle aux citoyens. Les autres sont frappés de nombreuses incapacités. Ainsi tout juif, tout païen, tout hérétique ne peut avoir un esclave chrétien sous son autorité. De quelque façon qu'il l'ait acquise, il la perd, et l'esclave devient immédiatement libre. Si le juif a fait circoncire l'esclave, il est condamné à mort (Code, 1, X, 1).

Le mariage entre un juif et une chrétienne, entre un chrétien et une juive est absolument interdit et peut faire encourir les peines de l'adultère. La femme hérétique est exclue de l'hypothèque tacite et imprescriptible accordée aux femmes mariées sur les biens du mari, et privée de la préférence sur les créanciers pour le remboursement de sa dot; elle n'a aucun droit aux privilèges accordés aux femmes par les constitutions impériales : *et omni privilegio ex nostris constitutionibus eis dato privabuntur* (Nov. 109, c.1).

Les hérétiques, les païens, les juifs, ne peuvent occuper de magistratures, avoir de dignités, rendre la justice, être défenseurs ou pères de la cité, ni être militaires, pour ne pas pouvoir opprimer les chrétiens, *ne habeant licentiam vexare aut judicare christianos aut episcopos* (Code, 1, V, 12).

Dans le même titre *De hereticis et manichæis*, la loi 4 défend aux Manichéens de recueillir ni succession, ni donation, d'acheter ou de vendre, de contracter; leur testament est nul; leurs fils ne peuvent hériter qu'en

abjurant; leurs esclaves peuvent même quitter leurs maîtres et passer au service de l'Église.

Dans la Nouvelle 115, cap. 3, § 14, Justinien étend aux Nestoriens et aux Acéphaliens une disposition qui devait être commune à tous les hérétiques. « Ils ne peuvent, dit-il, instituer d'autres héritiers que leurs enfants catholiques, ou, à défaut, leurs parents qui pratiquent la religion orthodoxe. S'il y a des enfants hérétiques et catholiques, ceux-ci héritent seuls, quel que soit le testament. Si ceux qui étaient hérétiques se convertissent, leur part leur sera rendue, sauf les fruits perçus. C'est pourquoi les frères et sœurs catholiques ne pourront aliéner jusqu'au décès de ceux qui sont en possibilité de se convertir. S'il n'y a ni enfants ni parents catholiques, le fisc héritera; si c'est un clerc qui meurt dans l'hérésie, l'hérédité sera dévolue à l'Église.

Les hérétiques se trouvent aussi privés de la capacité de se former en collège; ils ont cependant droit à la sépulture, *quia humanum est*, dit la loi 9, au Code (1, V).

Faisant une telle situation à l'Église chrétienne, Justinien ne pouvait s'empêcher de réglementer la nomination des ministres du culte. Aussi, dans la Nouvelle 123, détermine-t-il très longuement les conditions de nomination des évêques et des prêtres.

Quand il est besoin d'un évêque dans une ville, les clercs et les principaux de cette ville doivent, devant les évangiles, dresser une liste de trois personnes connues pour leur foi, leur honnêteté et leur instruction. Celui qui doit faire l'ordination choisit alors sur cette liste celui qui lui paraît le plus digne. Si celui qu'on a ainsi choisi est un laïque, il doit être clerc pendant au moins trois mois avant d'être ordonné, pour ne pas être obligé de recevoir des

conseils de ceux que son ordination lui donne le devoir de conduire, *qui enim alios debet docere, post ordinationem ab aliis doceri non debet.*

Si, dans la cité, on ne trouve pas trois personnes aptes à une pareille nomination, ceux qui votent peuvent n'en proposer que deux, voir même qu'une. Si, dans les dix mois, les élections ne sont pas faites, celui qui doit faire l'ordination ordonnera celui qu'il lui plaira, en observant toutefois les règles que nous venons de donner. Si cependant un évêque est ordonné avant le temps ainsi fixé, il doit être chassé de l'épiscopat; celui qui l'a ordonné, privé de l'exercice de son ministère pendant un an, et tous ses biens confisqués au profit de l'église dont il est l'évêque.

Le prêtre ne doit être choisi que parmi ceux qui ont la connaissance des lettres et qui vivent honnêtement. Ils ne doivent avoir eu aucune concubine, aucun enfant naturel.

L'évêque doit être âgé d'au moins 35 ans; le prêtre également; le diacre et le sous-diacre de 25 ans; le lecteur de 18 ans (Nov. 123, c. 3, 12, 13).

Aucun clerc ne peut être ordonné s'il fait partie de la curie; si cette défense a été méprisée, le clerc doit être rendu à sa primitive condition, une exception cependant est faite en faveur de celui qui est entré dans un monastère avant l'âge de 15 ans, et qui a laissé à son ordre le quart de ses biens. La cléricature, toutefois, ne le libère complètement de la curie qu'autant qu'il ne se marie pas ou ne prend pas de concubine, alors même que les lois et les canons le lui permettraient.

L'esclave peut entrer dans le clergé, si son maître le sait et ne contredit pas; il passe alors dans la classe des ingénus. Si l'ordination a lieu à l'insu du maître, celui-ci

a le droit de réclamer son esclave pendant un an (Code, 1, III, 37, Nov. 123, c. 17).

Les adscriptices, *addicti glebæ*, obligés personnellement *ad opus agriculturæ faciendum*, sont à l'égard du maître et de ses services comme esclaves, mais à part ces services ils sont libres. Ils peuvent être promus au sacerdoce sur les possessions dont ils sont adscriptices, malgré la volonté du maître, mais ils sont tenus de choisir un remplaçant pour les travaux agricoles (Code, 1, III, 16).

La Nouvelle 6 (cap. 5) défend d'ordonner prêtre ou diacre le bigame, celui qui a épousé une femme veuve, ou séparée d'un autre mari, celui qui est uni à une concubine; mais celui qui est marié et vit dans la chasteté peut être ordonné, *cum uxoribus non cohabitantes*; quant à l'évêque, il ne doit pas avoir été marié.

L'ordination doit être gratuite, quel que soit le degré conféré au clerc; de simples honoraires sont uniquement permis, et à la condition de ne pas dépasser les appointements d'une année.

L'empereur se charge aussi de la police et de la discipline du clergé; il règle dans ses détails la conduite des ecclésiastiques. Ainsi dans la Nouvelle 56, il défend aux évêques de s'absenter de leurs diocèses (chap. 3). Pour venir à la cour, il leur faut une lettre d'autorisation spéciale de leurs métropolitains, et n'être présentés à l'empereur que par l'intermédiaire du patriarche de Constantinople à qui ils doivent se présenter d'abord. Si l'évêque quitte son diocèse avec l'autorisation du métropolitain ou sur l'ordre de l'empereur, il ne doit pas laisser son église plus d'une année. S'il désobéit à cette loi, on l'expulse de l'épiscopat.

De même les clercs ne peuvent changer d'église, ni les

moines de monastère, sans l'autorisation de l'évêque; car on présume que c'est par esprit de lucre, *lucri et negotiationis habere demonstrationem hujusmodi horum desiderium judicantes* (Nov. 3, c. 2).

Les archevêques et les patriarches doivent réunir une ou deux fois par an les évêques de leurs provinces, pour étudier et examiner ensemble les affaires qui les y concernent.

Tout jeu de hasard est interdit à tous les ecclésiastiques, sous peine d'être privés du ministère sacré pendant trois ans et enfermés dans un monastère.

Tout prêtre ou diacre non marié ne doit pas recevoir de femme sous son toit, à l'exception de sa mère, de sa sœur, de sa fille ou de toute personne sur laquelle ne pourrait s'élever aucun soupçon. Sinon, après deux avertissements de l'évêque d'avoir à chasser cette femme de sa maison, ou s'il a des rapports intimes avec elle, il doit sur-le-champ être expulsé du clergé, et il entre de droit dans la curie de la ville où il exerçait. Quant aux évêques, il leur est interdit d'avoir aucune femme chez eux, et d'habiter avec elle, sous peine d'être bannis de l'épiscopat comme indignes, *ipse enim se ostendit indignum sacerdotio*, dit la Nouvelle 123, c. 29.

Le mariage, contracté par un prêtre, un diacre, ou un sous-diacre, après son ordination, ne peut être annulé; mais le clerc est chassé des rangs du clergé et entre avec tout ce qui lui appartient dans la curie de la cité où il était clerc (Nov. 123, c. 14).

Les ministres de la religion ne doivent s'occuper que des choses sacrées, *aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhæreant* (Code, 1, III, 52). En conséquence, il leur est interdit d'être collecteurs du fisc,

ou d'occuper toute autre fonction semblable, de prendre à ferme soit les terres du domaine, soit celles des grands propriétaires fonciers, d'être gérant ou procureur, ni de se porter caution pour ces causes, parce que le soin du ministère sacré en pourrait être gêné, ou parfois les intérêts des saintes maisons compromis. En cas de désobéissance à cette loi, si le coupable est évêque, il perd toute sa fortune, quelle qu'en soit l'origine, qui passe à son Église; si le coupable est prêtre, il encourt l'amende à laquelle l'évêque le condamne et qui profite à l'Église.

De même si celui qui avait accepté la mission d'arbitre dans un litige devient prêtre, il n'est plus tenu de donner suite à sa mission (Dig., 4, VIII, 32, § 4).

Justinien fait de la sorte une condition spéciale au point de vue civil aux membres du sacerdoce chrétien, principalement aux évêques. Dans la Novelle 81 (cap. 3), il dispense ceux-ci de la puissance paternelle; car, dit-il, « ceux qui sont les pères spirituels des fidèles, « comment pourraient-ils être sous la puissance des autres : *Qui enim omnium sunt spirituales patres, quomodo sub aliorum potestate consistent.* »

Leur testament ne peut être attaqué pour cause d'innofficiosité; il leur donne même fonction d'accepter pour autrui, et d'empêcher la nullité de dispositions que l'incertitude de la personnalité du donataire aurait pu rendre caduques. C'est ainsi que certains legs pieux pour les pauvres, pour les captifs, ne sont pas nuls pour incertitude de personnes, alors même qu'il n'y aurait pas d'autre désignation, ou qu'il y aurait eu négligence de la part de ceux qui étaient institués. Ces legs sont recueillis par l'évêque qui, dans ce cas, n'acquiert pas pour lui, et,

suivant la règle de ceux qui acquièrent pour autrui, ne peut ni se les approprier, ni en disposer par testament. L'évêque se trouve ainsi frappé d'une incapacité relative; il peut disposer de ce qu'il possédait avant d'entrer dans l'épiscopat; la faculté de tester ne lui est pas enlevée quant à ces biens; mais tout ce qu'il a reçu ou acquis depuis cette époque est sans distinction réuni dans une seule masse, et réputé acquis pour autrui, et, par conséquent, il ne peut en disposer (Nov. 131, c. 13).

Tous les ministres du culte chrétien peuvent refuser toute tutelle ou curatelle; liberté cependant d'accepter, s'il le juge utile, est laissée au prêtre, mais entièrement refusée à l'évêque.

Enfin, à l'exemple du pécule *castrense*, les clercs peuvent avoir la propriété de tout ce qu'ils acquièrent à ce titre, quand bien même ils seraient sous la puissance de leur père, aïeul, etc. (Code, 1, III, 34).

Les fonctions sacerdotales et le culte chrétien sont protégés d'une façon spéciale par le législateur. « Si
« quelqu'un, dit-il, se précipitant dans l'église, injurie
« ou frappe les prêtres ou les ministres du culte ou ce
« culte lui-même, que les coupables soient punis de
« suite de la peine capitale, sans attendre la plainte de
« l'évêque que la sainteté pousse au pardon; et que
« chacun considère faire une bonne action en poursui-
« vant de pareils crimes comme un crime public. »

Le costume des prêtres et même celui des religieux et des religieuses est protégé par la loi, et défense est faite à ceux qui ne sont pas dans les ordres de le porter (Code, 1, IV, 4).

Entouré de nombreux privilèges au point de vue civil, l'évêque est encore garanti par la loi, quant à la juridic-

tion, et jouit à cet égard de grandes faveurs. Les évêques, en effet, à cette époque, ne pouvaient être appelés en justice pour y déposer comme témoins; mais le juge devait envoyer chez eux un de ses officiers pour y recevoir leur déposition devant l'évangile, *propositis evangelii* (Nov. 123, c. 7). Ils ne pouvaient être contraints de comparaître devant le juge ordinaire, soit en matière pécuniaire, soit en matière criminelle, sans une autorisation spéciale de l'empereur, à peine d'interdiction et d'amende pour le juge, de destitution, de fustigation et d'exil envers son officier. Ils n'étaient justiciables que de l'archevêque métropolitain en son synode, sauf recours au patriarche qui statuait définitivement en son synode (Nov. 123, c. 22).

Certaines prohibitions cependant leur sont spéciales. Ils ne frapperont et ne battront personne (Nov. 123, c. 41). Ils ne porteront point d'excommunications injustes, sous peine de subir eux-mêmes un semblable châtiment et l'interdiction de leurs fonctions (Code, 1, III, 30). Si donc quelqu'un a été indûment frappé d'excommunication, il doit être absous par le supérieur de celui qui a prononcé la sentence, et celui-ci doit être séparé lui-même de la communion des fidèles pendant un temps arbitrairement fixé par le supérieur.

Les évêques qui permettent aux prêtres, diacres, sous-diacres, de prendre femme après l'ordination sont dépouillés de l'épiscopat.

Toutefois, il est formellement interdit de battre un évêque; mais quand il aura été chassé du sacerdoce, s'il prétend rentrer dans la cité de laquelle il a été expulsé, abandonnant le lieu où il a été interné, par ordre de l'empereur, il sera conduit dans un pays éloi-

gné, pour y être enfermé dans un couvent, afin d'expier dans le monastère la faute par lui commise dans son ministère.

Le clerc ou l'évêque ne peut contraindre qui que ce soit à faire des oblations, des offrandes ou des prestations à l'église, et malgré l'usage qui s'était introduit, il ne peut recourir en pareil cas au refus du baptême, à l'anathème ou à l'excommunication, sous peine de se voir lui-même retranché du sein de l'Eglise.

L'évêque devient un des fonctionnaires les plus importants de l'Empire, et son autorité contrebalance souvent celle des fonctionnaires civils. C'est ainsi qu'il peut forcer le juge de la province à rendre sa sentence. Devant son refus, une lettre de l'évêque à l'empereur suffit pour attirer sur le juge de grands châtimens. Bien plus, si le plaignant a des raisons de douter de l'intégrité du juge, il peut demander à l'évêque de juger en même temps que celui-ci, pour lever tous les motifs de douter. S'il se croit lésé par la décision du magistrat, il peut aller trouver l'évêque qui devient juge entre celui qui a rendu la sentence et celui contre qui elle a été rendue. Si dans la ville il ne se trouve pas de juge, l'évêque rend la justice avec le *defensor civitatis*; mais s'il prévarique, il est châtié par l'empereur avec la dernière sévérité (Nov. 86).

Indépendamment de ce droit de surveillance sur les juges civils, l'évêque peut, lorsque les parties sont d'accord pour s'en rapporter à lui, trancher les difficultés civiles pendantes entre citoyens de la ville; et ses sentences doivent être considérées à l'égal des sentences rendues par le juge civil. « Les évêques, dit M. Serigny (*Droit administratif romain*, tom. I, pag. 394), « les évêques n'avaient pas de juridiction proprement

« dite; ils n'avaient ni prétoire, ni appariteurs, ni force
« exécutoire. Mais ils avaient, en certains cas, une sim-
« ple *notio* ou *cognitio*, comme les arbitres ou les délè-
« gués des magistrats; et leurs décisions étaient remises
« aux magistrats pour les mettre à exécution, sans qu'ils
« puissent statuer sur les causes criminelles, sans qu'il
« puisse en être appelé, si ce n'est au prince » (Code, 1,
IV, 8). Mais l'évêque ne peut juger que quand les par-
ties sont d'accord pour s'en rapporter à lui et en qualité
d'arbitre.

De plus, l'évêque a juridiction disciplinaire sur les ec-
clésiastiques de son ressort; il embrasse, dit M. Serrigny
(*eod. loc.*, p. 397), « non seulement la discipline propre-
« ment dite, mais même les délits de droit commun ayant
« trait à l'observance de la religion; on distinguait à l'é-
« gard des ecclésiastiques entre les délits légers et les
« crimes proprement dits; les premiers étant donnés à
« l'autorité religieuse, les seconds aux tribunaux ordi-
« naires. »

Ainsi un clerc commettait-il un délit de droit commun,
tel qu'un adultère ou un homicide, il devait être déféré
au juge laïque, celui-ci était tenu de juger l'accusation
dans le délai de deux mois : si l'accusé était condamné,
il devait être dégradé par l'évêque avant que le jugement
fût mis à exécution (Nov. 83). S'il s'agissait, au contraire,
d'un délit ecclésiastique, le clerc était traduit directe-
ment devant l'évêque, sans passer devant le juge ordi-
naire, pour être condamné aux peines encourues pour
le délit.

Il en fut de même pour les matières civiles. Les clercs
obtinrent, lorsqu'il s'agit d'actions pécuniaires, de n'être
appelés que devant leur évêque qui devait juger l'affaire

promptement, sans frais et sans écritures; il n'était pas besoin de libelles pour les citer en justice. Si, soit à cause de la nature de l'affaire, soit pour tout autre motif, il n'était pas possible à l'évêque de juger : il était alors permis d'attirer le clerc devant le juge civil qui devait statuer en observant les égards dus aux ecclésiastiques (Nov. 123, c. 21).

Ainsi donc, comme le dit Justinien au Code (1, IV, *De episcopali audientia*, 29, § 4), les causes ecclésiastiques sont nécessairement renvoyées aux saints évêques, aux métropolitains, aux sacrés synodes et aux très saints patriarches. Dans les causes civiles, ceux qui veulent plaider devant l'évêque le peuvent, cela leur est permis; mais on ne peut contraindre ceux qui refusent son tribunal, car les jugements sont chose civile.

Indépendamment de ce droit de justice, l'évêque a aussi dans sa ville un droit de police qui lui donne une grande autorité et en fait un magistrat des plus influents. Il est appelé à l'élection des défenseurs de la cité, à la nomination des tuteurs et des curateurs. Il doit empêcher l'abandon et l'exposition des nouveau-nés (Code, 1, IV, 24). Il doit empêcher aussi la prostitution, et il devient le refuge des filles et des esclaves que leurs pères ou leurs maîtres voudraient forcer à mal faire. Il doit visiter les prisons publiques, modérer les châtimens et peut faire mettre en liberté le jour de Pâques tous ceux qui, par leur présence, ne gâteront pas ce jour de fête, *a quibus contaminari potius gaudia lætitiæque communem, si dimittantur, animadvertimus, eos ab his secernimus* (Code, 1, IV, 3).

Mais, avant tout, l'évêque est chargé de veiller sur le clergé et de réprimer tous les délits ecclésiastiques; il

veille sur la chasteté des prêtres, empêche le port illégal de l'habit religieux, défend les jeux de hasard parmi les clercs, et châtie sévèrement ceux qui s'y adonnent (Code, 1, IV, 14).

C'est enfin l'évêque qui donne son assentiment pour la fondation des églises ou des établissements religieux. C'est lui qui consacre les églises et fait la *dedicatio* dans les formes usitées. Le sol lui-même, en effet, avant la construction d'un temple, devait recevoir une consécration. Car il était défendu à toute personne de bâtir une église, avant que l'évêque du lieu y ait prononcé des prières, planté une croix, fait une procession publique, et avant qu'il ait publiquement annoncé qu'une église allait être érigée en ce lieu. L'administration des églises et de leurs biens est confiée également aux évêques qui les administrent soit par eux-mêmes soit par le clergé de leur église (Nov. 120, c. 6). *Et si quidem sanctissimæ ecclesiæ sint vel aliæ venerabiles domus quarum gubernationem loci sanctissimus episcopus aut per se aut per venerabilem chorum clericorum faceret.*

Les églises elles-mêmes et les biens des établissements de la religion chrétienne sont protégés d'une manière toute particulière, et entourés de nombreux privilèges.

Les églises sont exemptées des charges réelles ordinaires, mais pas des impositions extraordinaires. Elles sont dispensées des charges sordides, à l'exception de la réfection des ponts et des chemins (Nov. 131, c. 5). Elles ne sont obligées à aucun transport, excepté pour les voyages de l'empereur.

La prescription contre elles, d'abord de cent ans, est fixée à quarante ans par les Nouvelles 105 et 131, c. 6.

La loi punit des derniers supplices les clameurs tumultueuses.

tueuses dans les églises pour exciter et entretenir la sédition (Code, 1, XII, 5). L'interdit *ne quid in loco sacro fiat* défend que l'on fasse ou que l'on apporte dans le lieu sacré quoi que ce soit qui puisse y causer quelque incommodité ou quelque détérioration.

Le droit d'asile est législativement réglementé. Les églises peuvent servir d'asile, même aux esclaves maltraités injustement; une exception est cependant faite contre les juifs, les païens, les grands criminels qui, aux termes de la Nouvelle 17, c. 7, ne peuvent profiter du droit d'asile des églises. Mais si l'esclave n'a pas injustement été maltraité, il sera rendu à son maître (*Institutes*, liv. 1, tit. VIII).

La protection n'est pas limitée au temple lui-même; elle s'étend à toutes ses dépendances, même profanes, cellules, habitations, jardins, bains, places, portiques; il est défendu aux réfugiés de manger ou de dormir dans l'intérieur du temple; les clercs devaient leur désigner l'espace qui suffisait à les protéger; il leur était défendu d'entrer avec des armes soit dans le temple, soit dans ses dépendances. S'ils en avaient apporté, les clercs devaient les avertir de les déposer. S'ils s'y refusaient, ils pouvaient être arrachés du temple, même à main armée; mais l'expulsion ne pouvait avoir lieu que de l'avis de l'évêque et sur l'ordre de l'empereur ou des juges (Code, 1, XII, 2, 3).

La peine de mort était prononcée contre ceux qui violeraient un temple pour en arracher un fugitif. Si cependant celui qui s'est réfugié dans le temple est un esclave, un colon ou un affranchi, et s'il a fui après effraction ou vol ou pour échapper à la puissance de son maître, il doit être, par les soins des défenseurs de la cité dès qu'ils en sont prévenus, remis à leurs maîtres et réta-

blis dans leur condition (Code, *eod. tit., De his qui ad ecclesiam confugiunt*, loi 6, § 5).

Au milieu des lois sans nombre que régissent les établissements de la religion chrétienne, le système général du Code et des Nouvelles se dégage avec une parfaite netteté. Il tend à multiplier indéfiniment les biens de l'Église; dès qu'il s'agit d'une acquisition, toutes les voies sont ouvertes. L'empereur accorde aux *venerabiles loci* tout le droit commun, plus que le droit commun; les privilèges succèdent aux privilèges, les immunités aux immunités; la faveur dont jouit l'Église va croissant tous les jours.

Le législateur ne songe pas seulement à favoriser de toute manière l'enrichissement illimité des églises, hospices et monastères. Par une conséquence toute naturelle, il pense qu'il est également bon de les empêcher de se ruiner. Aussi avec la liberté la plus vaste d'acquérir, vient la prohibition la plus générale et la plus formelle d'aliéner. Pour sanctionner cette prohibition et mettre obstacle à toute aliénation, les acquéreurs de biens ecclésiastiques sont soumis à un régime exceptionnel et sévère¹.

Le système général du Code et des Nouvelles peut donc se résumer en ces quelques mots : faciliter les acquisitions, entraver les aliénations par tous les moyens possibles : privilèges quand il s'agit d'acquérir, incapacité quand il s'agit d'aliéner².

L'Église était une chose sacrée par suite de la consécration faite par l'évêque; et comme toutes les choses

¹ Voyez au Cod. Just., L. 17, 21, 24, 25, *de sacr. Eccles.*, 1, II.

² Coulondre, *Thèse doct.*, Paris, 1886, pag. 128 et suiv.

sacrées, elles ne pouvaient être violées, sans que le coupable n'ait à redouter les peines sévères portées par l'empereur, ni aliénée si ce n'est pour dette (Nov. 46, c. 2), ou pour les pauvres ou le rachat des captifs (Nov. 7). En cas de dette fiscale, l'aliénation était obligatoire.

Les biens destinés au service du culte et à l'entretien des temples n'avaient pas le caractère de choses sacrées; l'idée d'assurer aux églises un patrimoine riche et florissant amena seule les empereurs à en rendre l'aliénation impossible. Aussi voyons-nous dans la législation de Justinien défendues toute aliénation de la propriété entière et toute constitution de droits à titre perpétuel; autorisée, au contraire, toute constitution à titre onéreux d'un droit qui n'enlève à l'Église que l'usage d'une chose, sans lui en enlever la propriété, et seulement pour un temps (Code Just., 1, II, 14; Nov. 7, c. 5 pr.; Nov. 120, c. 11).

Quand un des actes prohibés par les constitutions impériales a été conclu sur un bien de l'Église, quand on a vendu, donné en échange, en emphytéose perpétuelle ou engagé un bien de l'Église, ou quand les formes prescrites pour les actes autorisés n'ont pas été remplies, l'acquéreur doit restituer la chose, et avec elle tout ce qui s'y rapporte; il perd ce qu'il avait donné, et ne peut le réclamer à l'Église, à qui il reste définitivement acquis.

De plus, l'économe, soit qu'il ait fait lui-même le contrat, soit qu'il l'ait laissé faire par l'évêque, sera destitué et devra payer sur ses biens la réparation du dommage. Il doit rembourser à l'Église tout le profit qu'il a fait et tout le dommage qui lui a été causé; ses héritiers

et ses successeurs y sont obligés comme lui. Les tabelions qui ont rédigé l'acte subiront l'exil perpétuel, les juges qui l'auront fait exécuter seront destitués, et leurs biens confisqués.

De même, les églises ne peuvent recevoir un immeuble qui leur serait onéreux (Nov. 7, c. 12). Le contrat est annulé de droit. Si l'Église recevait à titre lucratif, dit la Nouvelle 131, c. 5, les biens d'un décursion, la curie à laquelle il appartenait n'avait pas le droit d'exercer sur ces biens le prélèvement qui lui aurait appartenu s'ils avaient passé au même titre à une autre personne non curiale.

La Nouvelle 7, c. 12, prévoit encore le cas d'une vente faite *sanctissimis ecclesiis aut venerabilibus domibus*, avec perte pour ces dernières. Si le fonds vendu comme productif est en réalité une propriété stérile et par suite plutôt nuisible qu'utile, et le cas était fréquent s'il faut en croire la Nouvelle, le contrat est nul. Celui qui, par surprise ou par fraude, a aliéné le bien, est contraint de le reprendre. Les recteurs des établissements chrétiens doivent s'abstenir de semblables acquisitions et ne traiter qu'en parfaite connaissance de cause. Sinon, l'économe, l'abbé ou le directeur qui a passé l'acte est personnellement responsable envers celui qui a livré le fonds, du dommage causé. Mais, si le contrat est tel que le vendeur ait en même temps donné une somme d'argent en faveur du contrat, l'établissement religieux gardera cette somme. Néanmoins, celui qui l'a donnée a un recours contre l'administrateur qui a passé l'acte. C'est ainsi que Justinien ne se contente pas d'interdire l'aliénation des biens de l'Église; il annule encore les acquisitions qui pouvaient nuire à leur prospérité.

Quant aux privilèges d'acquisition, ils sont nombreux,

surtout quand il s'agit d'acquérir à titre gratuit. Nous les résumerons assez brièvement ne voulant pas surcharger ces quelques recherches par des discussions de textes.

La loi 19, au Code, *De sacrosanctis ecclesiis*, nous apprend qu'en 528 Justinien dispensa de l'insinuation les donations pieuses inférieures à 500 solides. A défaut d'insinuation, la donation qui excédait ce chiffre n'était pas nulle pour le tout, mais pour le surplus seulement. Le privilège fut de courte durée. En 531, l'empereur étendit cette mesure à toutes les donations (Instit., II, 7, § 2). On a cependant soutenu que le droit commun ne fut jamais applicable aux donations pieuses, et que l'Église, après 531, jouissait encore d'un privilège. A l'appui de cette doctrine on a invoqué la loi 34 au Code, *De donationibus*. Cette loi, après avoir dit que les donations supérieures à 200 solides sont soumises à la formalité de l'insinuation, ajoute : « *Exceptis donationibus, tam imperialibus quam iis quæ in causas piissimas procedunt.* » On en a conclu qu'elle abrogeait la loi 19, *De sacrosanctis ecclesiis*, en décidant que désormais les donations pieuses seraient affranchies de l'insinuation, quel que fût le montant de la libéralité. Nous pensons, au contraire, que Justinien a simplement voulu rappeler que les donations pieuses ne devaient être insinuées que si elles dépassaient 500 solides. En effet, la loi 36, *De donationibus*, promulguée en 531, énumère les donations dispensées de l'insinuation, et ne reproduit pas la prétendue exception de la loi 34. Parmi les libéralités exceptées, elle ne parle que des donations pieuses qui ont pour objet le rachat des captifs; bien plus, le § 3 de cette loi dit formellement que, sauf les cas précités, toutes autres donations, sans aucune distinction, ne sont valables que jusqu'à concur-

rence de 500 solides, si elles n'ont pas été insinuées. Nous concluons de tout cela que les donations, à l'exception de celles faites par l'empereur ou pour le rachat des captifs, restèrent, à partir de 531, soumises au droit commun, c'est-à-dire à la formalité de l'insinuation quand elles dépassaient 500 solides. L'Église n'a donc joui, en réalité, d'un privilège que pendant l'espace de trois ans¹.

Justinien confirme la constitution de l'empereur Zénon par laquelle si une personne avait promis de donner quelque chose, meuble ou immeuble, à un martyr, à un saint, ou à un ange en l'honneur duquel il s'était engagé à élever un oratoire, cette personne et ses héritiers étaient tenus de construire l'édifice et, l'ouvrage terminé, de fournir les objets dont se compose la donation (Code, 1, II, 15). La promesse valablement faite, les évêques et les économes ont une action pour en poursuivre l'exécution, mais ils doivent se conformer aux vues et aux prescriptions du donateur, sans qu'il soit nécessaire pour la validité du vœu qu'il y ait eu commencement d'exécution, *cogitur opus, quamvis nondum inchoatum fuerit, perficere*.

Les institutions d'héritier faites à Jésus-Christ, aux archanges, aux martyrs, aux pauvres, quoique faites à des personnes incertaines, sont validées; et l'hérédité est dévolue soit à l'église du lieu où le défunt avait son domicile, soit à celle qui porte le nom du martyr, soit à l'hospice de la ville ou de la cité la plus proche (Code, 1, II, 26).

Quant aux dispositions faites en faveur des captifs, il est défendu à tout héritier, à tout légataire ou à tout fidéi-

¹ Coulondre, *op. cit.*, pag. 72 et suiv.

commissaire d'enfreindre les dispositions d'un testament pieux, en soutenant que le legs laissé pour le rachat des captifs est fait en faveur de personnes incertaines. En l'absence de personnes désignées pour opérer le rachat des captifs, l'économe ou l'évêque de la ville recevaient l'hérédité et devaient sans retard accomplir les pieuses volontés du défunt.

Aux termes de la Novelle 134, c. 12, si l'héritier auquel on a laissé des biens pour des œuvres pies, ne les affecte pas à leur destination, en prétextant l'insuffisance de la part qui lui reviendrait, tous les biens affectés à ce legs, doivent être employés à la diligence et par les soins du très saint évêque de la localité aux œuvres pies pour lesquelles ils ont été laissés, sans avoir à s'occuper de la loi Falcidie, *omni Falcidiâ vacante*.

Une constitution de Théodose II et de Valentinien III, promulguée en 434, avait accordé aux églises et aux monastères le droit de succéder aux biens des clercs et des religieux. La loi 20 (au Code, *De episcopis et clericis*) nous apprend à quelles conditions s'ouvre ce droit de succession et quelles sont les personnes dont le patrimoine est transmis.

L'Église succède aux biens des clercs, évêques, prêtres, diacres, sous-diacres et diaconesses; mais il faut que le défunt n'ait laissé ni femme, ni enfants, ni parents au degré susceptible, qu'il ne soit ni colon, ni affranchi ni décurion. « Il serait inique en effet, dit notre texte, que
« les églises, sous prétexte que ces personnes ont reçu
« l'ordination, recueillissent les biens ou pécules que
« les lois attribuent au patron, à la curie ou au propriétaire de la terre, à laquelle le colon, devenu religieux
« ou ecclésiastique, était attaché. »

Il faut enfin que le clerc soit décédé sans laisser de testament, *nullo condito testamento decesserit*. Le législateur ne diminuait en rien le droit du clerc de disposer librement de tous ses biens et ne reconnaissait pas à l'Église la qualité d'héritier réservataire.

Cette constitution s'appliquait également aux biens des religieux et donnait le même droit de succession aux monastères dans les mêmes conditions sur les biens des religieux.

Justinien déroge d'une façon remarquable à ce principe. L'Église devient héritière réservataire à l'égard de l'évêque. Nous avons déjà vu que l'évêque conserve la libre disposition des biens qu'il possède au jour de sa consécration. Il la perd au contraire pour les biens qu'il acquiert depuis cette époque. Il peut néanmoins disposer de ceux qui lui viennent de son père et de sa mère, de ses oncles paternels et maternels, et de ses frères. Les autres biens appartiennent à son église; mais l'évêque, ajoute la Nouvelle 131, c. 13, peut en régler l'emploi comme il l'entend, pourvu qu'il les affecte à une œuvre pie.

Tout ce qui vient d'être dit pour l'évêque s'applique également aux directeurs d'établissements de bienfaisance.

CONCLUSION.

Telles sont les principales dispositions sur lesquelles nous voulions nous arrêter quelques instants, et qui nous montrent le prodigieux développement pris dans l'Empire romain par la religion chrétienne, et la rapidité avec laquelle elle sut non seulement y prendre place, mais même détrôner tous les anciens cultes du paganisme.

Inconnue et méprisée à ses débuts, considérée comme ennemie de l'empereur et de tout le genre humain, et, comme telle, persécutée pendant près de trois siècles, et obligée de se dissimuler sous l'enveloppe d'une société funéraire, l'Église chrétienne, sous Constantin, prend rang parmi les religions de l'État, supplante bientôt ses rivales, et devient à son tour la religion officielle de l'Empire, cherchant à détruire tout ce qui ne pense pas comme elle. Ses ministres arrivent peu à peu aux honneurs et finissent par devenir les principaux magistrats de l'Empire, chargés de contrôler et de surveiller les magistrats civils. Ses biens s'accroissent rapidement, grâce aux largesses que les empereurs ne cessent de lui prodiguer, aux privilèges dont ils la comblent et aux libéralités de ses fidèles et de son clergé; de telle sorte que sous Justinien, elle est toute-puissante; elle inspire, dicte, modifie et renouvelle sans cesse les lois en sa faveur; elle concentre chaque jour entre ses mains des propriétés nouvelles; les membres de son clergé sont comblés des plus grands honneurs et revêtus des plus hautes dignités de l'État.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION JURIDIQUE

DU

PRÊTRE CATHOLIQUE

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DU

PRÊTRE CATHOLIQUE.

INTRODUCTION.

Un des plus beaux et des plus nobles usages que l'Assemblée constituante de 1789 fit de sa toute-puissance, fut, sans contredit, de proclamer, presque en tête de sa Déclaration des droits de l'homme, la liberté de conscience et la liberté des cultes. « Nul ne doit
« être inquiété pour ses opinions même religieuses,
« porte l'article 10, pourvu que leur manifestation ne
« trouble pas l'ordre établi par la loi. » Auparavant, ces deux libertés avaient été fortement méconnues. Soit que le pouvoir social voulût obliger les particuliers à reconnaître une divinité, soit que la religion de l'État fût mêlée à la plupart des actes de la vie civile, comme sous l'Empire romain, soit que le Gouvernement persécutât les hérétiques et les apostats, soit que la loi frappât d'incapacités certaines classes de croyants, en

les excluant par exemple des fonctions municipales ou en les privant des droits de famille ou ne les admettant pas au mariage; dans tous ces cas et dans beaucoup d'autres qu'il serait trop long d'énumérer, l'État outrepassait indubitablement ses droits.

En France, la liberté de conscience n'avait pas existé avant 1789, même sous l'édit de Nantes (de 1598 à 1685, date de sa révocation). Cet édit accordait, il est vrai, aux protestants seuls la situation faite dans le royaume aux catholiques et leur permettait pour ainsi dire de former un état dans l'État. Mais ce n'était nullement la liberté de conscience telle que nous l'entendons aujourd'hui. Aussi fut-ce avec enthousiasme que la France salua l'ère nouvelle, ouverte par la Déclaration des droits de l'homme. Toutefois, même alors, les protestants et les israélites n'étaient pas éligibles aux fonctions municipales; ce ne fut qu'en 1790 que les protestants acquirent le droit d'éligibilité, et ce ne fut qu'après les décrets des 27 septembre et 13 novembre 1791 que les juifs eurent le même bénéfice.

À cette époque, la liberté de conscience, nécessairement unie à la liberté des cultes, acquit définitivement chez nous droit de cité, et prit au milieu des autres libertés la place qui lui revenait de droit. Désormais chaque religion put, sans entraves et sans contrainte, s'exercer publiquement.

Cette liberté fut reconnue dans la plupart de nos constitutions. Celle de 1793 établit comme un droit, le libre exercice des cultes (art. 7). La constitution de l'an III, les actes additionnels, les chartes du 1814 et

de 1830^{de}, la constitution de 1850 et celle de 1852 (art. 26), en font une mention expresse. Parfois quelques troubles y ont bien été apportés par le Gouvernement. C'est ainsi que sous la constitution civile du clergé, la religion catholique fut en butte aux attaques du pouvoir. C'est encore en violant la liberté de conscience qu'une ordonnance royale, suivie d'une loi, en date du 10 novembre 1814, interdit le travail du dimanche. N'en doit-on pas dire autant de la loi sur le sacrilège votée le 20 avril 1825? Cette loi d'ailleurs ne fut presque jamais appliquée, elle était trop contraire à la liberté du dogme et des consciences.

Étant donnée cette liberté presque absolue accordée à l'exercice des cultes, ce qu'il y a de surprenant, c'est de voir comme la religion catholique sut réunir de nombreux adhérents, et rester toujours, même dans les temps les plus troublés, de beaucoup la plus suivie. Aussi la constitution de 1814 déclare-t-elle dans son article 6 que la religion catholique, apostolique et romaine est la religion d'État. Ce terme disparut dans la charte de 1830; la religion catholique n'en est pas moins demeurée de beaucoup celle du plus grand nombre des Français. Dès lors, on doit comprendre combien la nature et l'importance des fonctions ecclésiastiques ont dû attirer sur les prêtres catholiques l'attention du législateur.

La liberté de conscience s'applique en effet à la liberté du dogme et des croyances religieuses dans lesquelles l'État ne saurait intervenir. Quant aux questions d'administration du culte, de sûreté et de police,

l'État est compétent pour décider ce que, selon lui, les circonstances exigent, soit dans l'intérêt de la société, soit même pour l'utilité de l'Église. Aussi à toutes les époques de notre droit, le trouvons-nous occupé à réglementer ce sujet. Toutes les dispositions, émanées, soit du pouvoir législatif, soit du pouvoir exécutif, sont éparses dans nos codes et dans les documents de la législation.

Dans la matière plusieurs d'entre elles sont fondamentales ; nous nous empressons de les citer ici, car elles nous serviront de base dans notre travail. Nous parlons d'abord du concordat, conclu le 26 messidor an IX (15 juillet 1801), entre le Souverain Pontife et le Gouvernement consulaire. Ce concordat fut publié comme loi d'État, avec un règlement organique, le 18 germinal an X (8 avril 1802). Puis un décret impérial du 25 février 1810 proclama comme obligatoire l'édit de 1682 rendu par Louis XIV qui consacre les franchises de l'Église gallicane. Le décret du 28 février 1810 et le Concile national d'août 1811 vinrent apporter des modifications à l'admission dans les ordres et à l'institution canonique. Enfin un nouveau concordat, signé le 25 janvier 1813, à Fontainebleau, tenta d'achever l'édifice des lois sur la matière. Il fut suivi, deux jours après sa signature, de la protestation du Pape, se plaignant de n'avoir pas été libre au moment où il le concluait. Il n'en fut pas moins publié comme loi d'État, le 13 février 1813, et même modifié le 25 mars de la même année. Il ne fut guère mis en vigueur ; car peu après arriva la chute de l'empereur ;

et il cessa d'être appliqué, dès que disparut son auteur. Ce sont ces quelques lois qui nous serviront de base dans notre travail, nous allons donc essayer d'établir quelle est actuellement la condition juridique faite au prêtre catholique par ces lois et par celles qui depuis ont pu les modifier ou y ajouter de nouvelles dispositions.

Cette étude, nous la diviserons en trois grandes parties.

Dans la première partie, nous examinerons quelle est la situation du prêtre catholique, vis-à-vis du pouvoir administratif. A cette partie nous joindrons un court appendice, traitant la question dans le droit public.

Dans la deuxième, nous rechercherons quels sont les privilèges et les incapacités qu'entraîne, en droit civil, la qualité de ministre du culte, et à cette occasion nous dirons quelques mots de la force probante des registres des paroisses.

Enfin, dans la troisième, nous verrons quelles sont les dispositions de la loi pénale, spéciales aux fonctions sacerdotales et à la protection de la religion.

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT ADMINISTRATIF.

CHAPITRE PREMIER.

I. — Divisions ecclésiastiques.

Au point de vue ecclésiastique, la France se divise en diocèses, et ceux-ci se subdivisent en paroisses. A la tête de chaque diocèse se trouve placé un archevêque ou un évêque; à la tête de chaque paroisse se trouve placé un curé. « Tous les curés sont égaux en droit, dit la décision « ministérielle des 23 messidor an X et 3 floréal an XI, « puisqu'ils ont tous le même caractère et les mêmes fonctions. Personne ne peut se dire le premier d'entre eux. « Il y a sans doute des *curés* qui peuvent avoir un plus « grand territoire et qui sont établis dans une église plus « ancienne ou plus importante, mais ces circonstances « n'ont aucune influence sur le titre de curé qui est commun à tous. » L'Église donne ordinairement le nom de curé à tous les prêtres chargés du soin d'une paroisse. Mais dans l'administration civile on distingue les *curés* inamovibles et les curés révocables au gré de l'évêque ou *desservants*. On donne en général le nom de *doyen rural* ou d'*archiprêtre* aux curés des chefs-lieux de can-

ton. Ces doyens n'exercent plus qu'une sorte de surveillance toute paternelle sur les desservants, et président les réunions hebdomadaires de ceux de leur canton¹.

L'on peut faire rentrer les églises de France dans plusieurs catégories :

1° Les archevêchés ou évêchés, ce sont des églises diocésaines placées à la tête d'une circonscription qui embrasse toutes les paroisses d'un ou de plusieurs départements.

2° Les églises succursales et les cures; elles sont placées à la tête d'une paroisse, elles ne diffèrent entre elles qu'en ce que la succursale est administrée par un desservant, la cure par un prêtre inamovible dans ses fonctions.

3° Les chapelles publiques ou vicariales, destinées au service d'une paroisse. Elles sont assimilées aux succursales.

4° Les annexes, ce sont des églises ouvertes au culte sur la demande des contribuables d'une commune, qui se chargent d'allouer une indemnité au desservant (décret du 30 septembre 1807).

5° Les oratoires ou chapelles domestiques, éle vées à

¹ Les doyens ruraux étaient investis dans l'ancien droit d'une assez grande autorité sur les curés des paroisses de leur doyenné, si l'on s'en rapporte aux ouvrages de l'époque (voy. *l'Ancienne et la Nouvelle discipline de l'Eglise*, pag. 404, et le *Dictionnaire de droit canonique*, de Durand de Maillane, tom. II, pag. 397.) L'article 31 de la loi organique leur permettait de surveiller les desservants. Un règlement, fait pour le diocèse de Paris, porte qu'ils n'ont sur ces derniers aucune autorité réelle. Ce règlement, approuvé par le Gouvernement le 23 thermidor an X, est devenu commun aux autres diocèses. (Abbé André, *Législation civile ecclésiastique*, tom. II, pag. 398 et suiv.).

l'intérieur d'une maison privée ou d'un établissement public.

Nous ne pouvons, puisque l'occasion se présente, ne pas faire remarquer qu'il est interdit d'ouvrir soit une église, soit une chapelle, soit de modifier une cure ou une paroisse sans l'autorisation expresse du Gouvernement (articles 44 et 62 de la loi du 18 germinal an X, décret du 28 octobre 1812¹).

Telles sont les différentes catégories dans lesquelles on peut ranger toutes les églises de France. Dans chacune d'elles, l'exercice du culte est assuré par les évêques, les curés ou les desservants. C'est de leur situation vis-à-vis de l'autorité que nous nous occuperons, et nous prendrons comme principal objet de nos recherches le curé, appliquant, dans presque tous les cas, ce que nous dirons de lui, aux autres ministres de la religion.

II. — Nomination.

Dans tous les temps, les anciens rois de France rendirent des ordonnances pour mettre des bornes aux prétentions de la Cour de Rome, qui s'efforçait de s'attacher la nomination du clergé et de dominer ainsi notre pays, alors très chrétien. C'est ainsi que, dans la Pragmatique-Sanction dite de saint Louis, le roi pose en principe le droit d'élection des évêques et des prélats et dénie au Pape les droits de promotion et de collation, ainsi que celui de faire des levées d'argent en France. C'est encore dans le même but que Charles VII, dans sa Pragmatique-

¹ M. Lesenne, *Condition politique des prêtres*, pag. 42.

Sanction de Bourges (1438), confirme et étend la précédente, et proclame l'entière liberté d'élection des évêques et des abbés.

Abandonnant cette politique, François I^{er}, en 1516, conclut avec le pape Léon X un concordat, dans lequel l'élection fut supprimée; le roi nommait les évêques et les abbés, et le pape se réservait de leur accorder l'institution canonique, et même, se reconnaissait le droit de prévention, c'est-à-dire le droit de nommer directement aux charges ecclésiastiques, sans attendre la présentation du gouvernement royal.

Le concordat de 1516 est resté en vigueur jusqu'à la Révolution française et fut expressément abrogé par la constitution civile du clergé, décrétée le 12 juillet 1790 et sanctionnée le 24 août suivant. L'élection seule fut alors le mode de nomination des évêques et des curés. Les évêques étaient nommés par les mêmes électeurs et dans les mêmes formes que les députés; les curés, de la même manière que les membres de l'assemblée administrative du district. L'évêque élu était sacré par le métropolitain ou par l'évêque le plus ancien de l'arrondissement ecclésiastique. Il prêtait serment de professer la religion catholique. Le roi recevait seulement, à titre de notification, le procès-verbal de l'élection, il n'avait pas à approuver. Quant au Souverain Pontife, « l'évêque nouvel installé, « porte l'article 19, ne pourra s'adresser au pape, pour « en obtenir aucune confirmation; mais il lui écrira « comme au chef visible de l'Église universelle, en témoi- « gnage de l'unité de foi et de la communion qu'il doit « entretenir avec lui. »

Le pape Pie VI condamna cette constitution du clergé et la déclara schismatique et hérétique. De là division des

prêtres en deux partis, celui des assermentés ou constitutionnels, et celui des insermentés ou réfractaires. Les premiers, reconnus, protégés et salariés par l'État, occupaient seuls les églises et les presbytères ; les autres, obligés de se cacher, réunissaient dans des retraites obscures leurs adhérents peu nombreux, et étaient considérés comme factieux et rigoureusement surveillés¹.

Devant les désordres produits par cette situation et usant de rigueur, le gouvernement révolutionnaire décida qu'en cas de trouble les prêtres insermentés seraient éloignés de la localité (décret du 29 novembre 1791), et, en cas de refus, punis d'emprisonnement. Il alla même jusqu'à décréter contre eux la peine de la déportation, et, dans le cas où ils rentreraient en France, la peine de mort (décrets des 29 avril 1792 et 30 vendémiaire an II). Après avoir supprimé complètement le budget des cultes (décret du 2 complémentaire an II), la Convention remplaça la religion catholique par le culte de la déesse Raison et invita les prêtres catholiques à désavouer hautement leurs croyances. Peu après (décret du 18 floréal an II), sous l'inspiration de Robespierre, elle décréta : « Le peuple français reconnaît l'Être suprême et l'immortalité de l'âme, » et remplaça ainsi le culte de la déesse Raison. Sous ce régime, les prêtres, même les assermentés, n'osèrent plus se montrer en public avec le costume ecclésiastique, et ne célébrèrent plus les offices divins qu'en cachette, et en présence de quelques affidés bien sûrs.

Enfin revenant à des principes plus libéraux, le décret du 2 prairial an III et la constitution du 5 fructidor de la

¹ Miron, *Séparation du spirituel et du temporel*, pag. 143.

même année reconnurent la liberté et l'indépendance des cultes. « Nul ne peut être empêché, dit l'article 354 de la « constitution, d'exercer en se conformant aux lois le « culte qu'il a choisi..... La République n'en salarie aucun. » Le décret du 7 vendémiaire an IV vint régler l'exercice des cultes d'après ces principes. La religion catholique reparut alors en public, mais les prêtres qui ne s'étaient pas soumis à la constitution civile du clergé n'en restaient pas moins frappés de la déportation.

Cet état de choses fut définitivement supprimé par la loi du 8 fructidor an V (24 août 1797), qui prononça l'abrogation de toutes les lois rendues contre les prêtres réfractaires et leur permit de rentrer dans tous leurs droits de citoyens français. Le serment à la République fut la seule condition exigée pour les fonctions ecclésiastiques.

Ce système dura jusqu'au concordat de 1801, actuellement encore en vigueur, et qui rétablit à peu près toutes les dispositions du concordat de 1516, quant à la nomination des évêques et des curés. Les premiers, en effet, sont actuellement choisis et nommés par le Gouvernement français; ils sont canoniquement institués par le Saint-Siège; à défaut de cette institution dans l'année de leur nomination, l'institution doit leur être donnée par le métropolitain, ou, à son défaut, par le plus ancien évêque de la circonscription (Loi de germinal an X, article 18, Concile national, août 1811). Cette disposition n'est, du reste, jamais appliquée, le siège reste vacant jusqu'à ce que l'accord soit établi entre la Cour de Rome et le Gouvernement français.

Quant aux curés, ils sont nommés par l'évêque diocésain; et l'institution ne peut leur être donnée qu'a-

près l'agrément du Gouvernement. Au contraire, les desservants des succursales, annexes et oratoires sont nommés par l'évêque et n'ont pas besoin de l'autorisation gouvernementale pour leur institution. Ils sont placés sous l'autorité épiscopale; les doyens n'ayant qu'une autorité dépourvue de sanction et toute paternelle, comme nous l'avons déjà vu, l'évêque ayant seul le droit de les changer et de les révoquer à son gré. Quant aux curés, ils sont aussi subordonnés, pour l'exercice de leur ministère, à l'autorité épiscopale du diocèse. Mais inamovibles au spirituel et au temporel, ils ne peuvent être entièrement dépouillés de leur titre que par une sentence régulière de déposition, rendue dans les formes exigées par les canons. L'évêque pourvoit seulement alors à leur remplacement, et encore doit-il soumettre sa décision au Gouvernement (ordonnance royale du 29 janvier 1686, loi du 18 germinal an X, article 30).

Les évêques ont le droit de s'adjoindre, pour l'administration du diocèse, deux vicaires généraux; les archevêques, trois. Ces vicaires généraux sont choisis, avec l'approbation du Gouvernement, parmi les prêtres, ayant les conditions nécessaires pour être nommés évêques. Ils remplissent l'intérim en cas de décès ou d'absence de l'évêque.

Le Concordat de l'an IX exigeait (article 6) que les ministres du culte catholique prêtassent serment, avant d'entrer en fonctions, les évêques entre les mains du Chef de l'État, les ecclésiastiques de second ordre, entre les mains des autorités civiles. L'article 27 de la loi du 18 germinal de l'an X ne l'exigeait plus que des curés. Ce serment, les curés ne l'ont jamais prêté, ni sous l'Empire, ni sous la Restauration, ni sous la Monarchie de

Juillet, ni sous les autres gouvernements. Peut-il cependant être exigé?

D'aucuns prétendent que, n'ayant jamais été exécutée, cette disposition est tombée en désuétude et ne peut, par conséquent, plus être appliquée. C'était aussi, ajoutait-on, l'opinion de la commission de la loi du 30 août 1830, chargée de déterminer la nature du serment à exiger des fonctionnaires publics dans l'ordre administratif et judiciaire.

La Cour de cassation est d'avis, au contraire, que le serment des ecclésiastiques n'a jamais été supprimé : « Considérant, dit-elle dans un arrêt du 23 juin 1831, « que si les ministres du culte sont salariés par le Gouvernement, et obligés à prêter serment.....¹. »

Dupin, procureur général près la Cour de cassation, et membre de la commission dont nous parlions tout à l'heure, dans les conclusions qu'il développa avant l'arrêt précité, disait aussi : « La loi a soumis les ministres « du culte à un serment qu'ils prêtent en cette qualité... » C'est donc qu'à cette époque la jurisprudence ne considérait pas le serment des ecclésiastiques comme supprimé. Depuis lors, ni le décret du 8 mars 1852, ni celui des 5-10 septembre 1870 ne l'ont aboli. Car ce serment ne peut rentrer dans « le serment exigé des fonctionnaires « publics de l'ordre civil, administratif, militaire et judiciaire, ni dans le serment politique », abolis par les décrets précités.

Concluons donc que les curés et évêques ne peuvent être institués qu'avec l'approbation du Gouvernement; et qu'ils n'auraient droit aux prérogatives attachées à

¹ Dalloz, *Journal de la Cour de cassation*, 31.2.248.

leurs fonctions qu'autant qu'ils auraient prêté serment, si on voulait appliquer à la lettre les termes de la loi.

Les conditions exigées pour la prêtrise, nous les trouvons énumérées dans l'article 26 de la loi du 18 germinal an X ainsi conçu : « Ils (les évêques) ne pourront « ordonner aucun ecclésiastique, 1° s'il ne justifie pas « d'une propriété produisant au moins un revenu annuel « de 300 francs. »

Cette disposition a été abrogée par l'article 2 du décret du 28 février 1810.

« 2° S'il n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans. »

Cette condition a encore été modifiée par le décret du 28 février 1810, qui permet l'ordination à partir de vingt-deux ans révolus, à condition de fournir le consentement des père et mère, ou, s'ils sont décédés, des personnes dont le consentement est requis pour le mariage dans les articles 148 et suivants du Code civil.

3° « S'il ne réunit pas les conditions requises par les « canons reçus en France. »

Nous n'avons pas à rechercher quelles elles sont, cela rentre dans le domaine du droit canonique, que nous abandonnons à la science des spécialistes.

Et le même article ajoute : « Les évêques ne feront « aucune ordination, avant que le nom et le nombre des « personnes à ordonner aient été soumis au Gouverne- « ment, et par lui agréés ¹. »

Quelques auteurs ont beaucoup discuté la question de savoir s'il était loisible à un évêque d'ordonner comme prêtres toutes les catégories de personnes, si, par exem-

¹ Sic, Gaudry, *Législation des cultes*, tom. II, pag. 257; Batbie, *Droit public et administratif*, tom. II, pag. 203; Lesenne, *Condition politique des prêtres*, pag. 457.

ple, il pourrait donner l'ordination à un failli, ou à celui qui aurait déjà subi une condamnation, alors même qu'ils seraient dans les conditions indiquées plus haut. Pour notre part, nous ne voyons rien dans les textes qui y puisse mettre obstacle. Pourquoi ne pas permettre à un homme qui, peut-être, regrette ses fautes, ou n'est pas responsable du malheur survenu dans ses affaires, pourquoi ne pas lui permettre de chercher un abri et un secours dans la religion, et de réparer, par ses vertus et ses bons exemples dans la vie ecclésiastique, ses fautes et ses infortunes passées dans la vie civile? D'ailleurs, n'avons-nous pas toujours comme sauvegarde l'autorisation exigée du Gouvernement, qui pourra, en la refusant, conjurer le danger, et réprimer les abus. Accordons donc à l'évêque le droit d'ordonner tous ceux qui remplissent les conditions exigées pour la prêtrise, sous l'approbation préalable toutefois du Gouvernement.

Indépendamment de ces conditions obligatoires pour tous les prêtres, l'article 16 de la loi de germinal an X exige, pour être nommé évêque, l'âge de 30 ans révolus, et la qualité de Français. Enfin, l'ordonnance du 25 décembre 1830, veut qu'à partir du 1^{er} janvier 1835, tous ceux qui seront nommés évêques, vicaires généraux, ou curés dans les chefs-lieux de département ou d'arrondissement, soient pourvus du titre de licencié en théologie; et que ceux qui seront nommés curés dans les chefs-lieux de canton soient pourvus du titre de bachelier en théologie ou aient exercé pendant dix ans les fonctions de desservant dans une église de moindre importance. Cette disposition d'ailleurs n'a jamais été mise à exécution et est même devenue complètement impossible depuis la suppression des facultés de théologie.

III. — Traitement.

Avant la Révolution de 1789, le clergé, grâce à la dîme, grâce aux libéralités des fidèles, grâce aux nombreux bénéfices qu'il possédait, jouissait d'une fortune considérable, s'élevant à près de quatre milliards de propriétés foncières. Au compte de Treillard, l'ensemble des biens ecclésiastiques devait dépasser de beaucoup cette somme. Rabaut Saint-Étienne pense que, sans y faire entrer le revenu des terres, le revenu des dîmes, du casuel, des quêtes et droits divers n'était pas moindre que le cinquième du revenu net de tout le territoire. Dès 1740, nous voyons, dans le Journal de Barbier (tom. III, pag. 208, de l'édition de Charpentier), que le clergé passait pour posséder le tiers du sol. Dans l'Ouest et le Midi, le clergé était moins riche qu'au Nord et à l'Est. Dans le Cambrais¹, il possédait 1,400 charrues sur 1,700; dans le Hainaut, dans l'Artois, les trois quarts des terres; dans la Franche-Comté, l'Alsace, le Roussillon, la moitié². Presque tous ces biens étaient entre les mains des principaux abbés et des dignitaires de l'Église, sans partage pour les membres du bas clergé qui vivaient misérablement dans les campagnes, tandis que le haut clergé vivait largement et luxueusement dans les villes et même à la cour.

Cette situation ne pouvait résister aux principes de 1789, et devait disparaître dans le mouvement d'idées de cette époque. L'Assemblée constituante, en effet, décida que les

¹ Voyez Louis Blanc, *Histoire de la Révolution française*.

² M. Léonce de Lavergne, *Économie rurale de la France depuis 1789*.

biens ecclésiastiques seraient mis à la disposition de l'État comme biens nationaux. Telle est la mesure édictée par un décret du 2-4 novembre 1789, dont voici la teneur :

« L'Assemblée nationale décrète : 1° « que tous les
« biens ecclésiastiques sont mis à la disposition de la na-
« tion, à la charge de pourvoir, d'une manière convena-
« ble, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et
« au soulagement des pauvres ; 2° que dans les disposi-
« tions à faire pour subvenir à l'entretien des ministres
« de la religion, il ne pourra être assuré à la dotation
« d'aucune cure moins de douze cents livres par an-
« née, non compris le logement et les jardins en dépen-
« dant¹. »

La constitution civile du clergé (24 août 1790), maintint la même mesure, supprima tous les bénéfices ecclésiastiques, et en accorda la propriété à l'État, à la charge pour lui de fournir aux membres du clergé un traitement convenable.

Allant plus loin que sa devancière, la Convention supprima, dans son décret du 2 complémentaire an II, les frais du culte catholique constitutionnel, et réunit au domaine de l'État les églises et tous les édifices consacrés aux cultes. Nous trouvons le même principe dans le décret du 3 ventôse an III. La constitution du 5 fructidor de la même année le déclare en termes formels : « La République ne salarie aucun culte, » dit-elle dans son article 354. Le décret du 2 prairial an III, cependant, autorise les communes à concéder pour l'exercice des cultes l'usage des anciens temples.

Tel fut l'état de choses qui subsista jusqu'au concordat

¹ Duvergier, *Collection des lois et décrets*, tom. I, pag. 64-65.

de 1801, actuellement encore en vigueur. L'article 14 de ce traité rétablit le traitement des évêques et des curés : « Le Gouvernement, dit-il, assurera un traitement convenable aux évêques et aux curés, dans les diocèses et les cures compris dans les nouvelles circonscriptions. »

Ainsi donc, en vertu du concordat lui-même, l'État se trouve obligé à fournir aux prêtres un traitement; nous examinerons dans le chapitre 3 de cette partie la nature exacte de ce traitement, ne voulant pas nous appesantir ici sur cette question controversée.

En outre de ce traitement alloué sur les fonds du Trésor, il est encore permis aux fabriques et aux communes de subvenir aux besoins du prêtre, soit en lui allouant annuellement une certaine somme d'argent, soit en lui abandonnant l'administration et la jouissance de certains biens dont elles ont la propriété. Indépendamment de ce traitement, le prêtre a encore droit au casuel et au logement. Examinons chacun de ces revenus séparément, et essayons de déterminer quel est le droit du ministre du culte sur chacun d'eux.

A. Traitement proprement dit.

Le traitement alloué par l'État aux ministres du culte catholique, nous l'avons vu, leur est promis dans le concordat. Ce traitement a souvent été attaqué. En 1848, notamment, on a voulu enlever cette charge de notre budget, et, de nos jours, un projet de loi déposé à la Chambre des députés demandait la séparation de l'Église et de l'État, et conséquemment la suppression de tout traitement. Nous n'avons pas à étudier la nécessité, ni même

l'opportunité de cette mesure. Laissons le soin de la discuter et de la décider à nos législateurs; et, sans en tenir compte, recherchons quel est l'état actuel de notre législation ¹.

Les articles 64, 65 et 66 de la loi organique fixent à 15,000 francs le traitement des archevêques; à 10,000 francs celui des évêques; à 1,500 francs, celui des curés de première classe, et à 1,000 francs, celui des curés de seconde classe. Ces sommes ont pu quelquefois être plus élevées, selon la générosité des représentants de la nation; elles n'en restent pas moins les sommes régulièrement et légalement dues. Elles sont votées tous les ans par les membres des deux Chambres dans le budget des cultes.

Ce traitement ainsi déterminé et voté est dû aux évêques à partir du jour de leur prise de possession, et aux curés, du jour de leur installation, qui doit être constatée par le bureau des marguilliers de la paroisse (ordonnance du 13 mars 1832). Il est payable par trimestre, conformément à l'arrêté du 23 brumaire an XI. La présence du curé est constatée par le maire de la commune, et, le mandat, ordonnancé par le préfet, doit être touché chez le trésorier-payeur de l'arrondissement dans lequel se trouve la cure.

En outre de ce traitement, les communes ou les fabriques, si leurs ressources le permettent, peuvent en allouer un aux curés ou aux desservants. Il est alors payé sur la présentation d'un mandat ordonnancé par le maire ou le président du conseil de fabrique.

¹ Lesenne, *Condition politique des prêtres*, pag. 201 et suiv.; Gaudry, *Législation des cultes*, tom. II, pag. 265.

L'un et l'autre de ces traitements sont , aux termes d'un arrêté du 18 nivôse an XI, insaisissables et incessibles, en tout ou en partie, et ne peuvent être retenus au prêtre, dès qu'il a satisfait à l'obligation de l'exercice de ses fonctions. S'il meurt avant de l'avoir touché, ses héritiers y ont droit; car il lui est certainement acquis et fait partie de sa succession. S'il lui est retenu, le prêtre peut recourir au Ministre chargé des cultes, si le préfet se refuse à ordonnancer le mandat; si le refus vient du maire ou du président du conseil de fabrique, il doit s'adresser au préfet et même au Ministre des cultes. Si le mandat, une fois délivré, est retenu par un maire ou quelqu'autre intermédiaire, il a le droit de poursuivre devant les tribunaux civils et correctionnels le mandataire infidèle.

Dans certaines villes ou dans certaines paroisses, au lieu de recevoir un traitement en argent du conseil de fabrique ou de la commune, le curé est doté, comme nous l'avons indiqué plus haut, soit en rentes, soit en biens-fonds, tels que jardin, prairies, terres labourables, maisons ou fermes.

Sous l'Empire et sous la Restauration, on appliquait, dans cette hypothèse, un décret du 6 novembre 1813 ayant pour titre : « *Décret sur la conservation et l'administration des biens que possède le clergé dans plusieurs parties du royaume.* »

On a prétendu que ce décret n'était pas applicable dans notre espèce, sous prétexte qu'il n'avait pour but de régler que les biens ecclésiastiques des départements réunis à la France sous le premier Empire. Cette prétention, selon nous, est absolument en désaccord avec le titre et le texte de la loi. Dans l'un comme dans l'autre, il est

hors de doute que le législateur a eu en vue toutes les paroisses dont les curés ou les desservants possèdent à ce titre des rentes ou des biens-fonds. Tels sont, d'ailleurs, les propres termes de l'article 1^{er} : « *Dans toutes les paroisses, dit en effet cet article, dont les curés ou desservants possèdent à ce titre des biens-fonds ou des rentes, la fabrique, etc....* »

Ce décret charge d'abord le conseil de fabrique de veiller à la conservation de ces biens et de garder les titres, les papiers ou documents les concernant. Quant aux titulaires ecclésiastiques, « ils exercent, disent les articles 6 et 29, les droits d'un usufruit, ils en supportent les charges, le tout, ainsi qu'il est établi par le Code civil, et conformément aux explications et modifications ci-après. »

Le titulaire entre en jouissance au moment de sa nomination et doit faire faire inventaire, pour connaître l'état des immeubles et la consistance du mobilier. Comme, à la fin de son exercice, lui ou ses héritiers devront rendre les choses dans l'état où il les aura prises, cet inventaire leur tiendra lieu de preuve. S'il néglige de remplir cette formalité, il jouira néanmoins de la chose; mais, au moment de la reddition des comptes, le conseil de fabrique sera autorisé à faire la preuve de la consistance et de la valeur du mobilier par tous les moyens, même la commune renommée; et il sera présumé avoir livré en bon état les immeubles.

Le prêtre s'engage à jouir en bon père de famille, à maintenir la chose en parfait état, et à faire les réparations d'entretien. Toutefois, si son droit porte sur des choses qui se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge ou des meubles meublants, il a le droit de s'en

servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. Quant aux grosses réparations, telles qu'elles sont déterminées par l'article 606 du Code civil, il doit les faire faire, en se servant, d'abord des fonds mis en réserve par le trésorier du conseil de fabrique, comme nous le dirons plus loin, et ensuite d'une partie (un tiers) des revenus des biens de la cure. Si les grosses réparations sont trop lourdes, et excèdent ces sommes, l'article 13 de notre décret donne au ministre du culte le droit de se faire autoriser par le Gouvernement à hypothéquer, selon ses besoins, tout ou partie des biens. L'acte d'autorisation fixe, en outre, les époques des remboursements à faire, sur les revenus futurs, de manière qu'il en reste toujours au moins les deux tiers au curé. Toutefois, ce dernier n'est pas tenu de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit. Si pendant la durée de son exercice, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds ou le détériore, le curé doit immédiatement le dénoncer au conseil de fabrique; sinon, il en est responsable comme des dégradations par lui commises.

Quant aux améliorations et aux constructions qu'il a pu faire, elles sont acquises au fonds, sans indemnité, encore que la valeur de la chose en soit augmentée, sauf pour lui le droit d'enlever les glaces, les tableaux, les statues et autres objets mobiliers qu'il y avait attachés.

De plus, pendant tout le temps de son exercice, le titulaire doit supporter toutes les charges imposées à ces biens, telles que les contributions foncières, celles des portes et fenêtres, celles résultant du passage des troupes, et toutes celles qu'il est dans l'usage de considérer comme

charges des fruits. Car il a droit de percevoir ces derniers, conformément aux articles 585, 586, du Code civil au chapitre *De l'usufruit*. Les fruits naturels ou industriels lui appartiennent par la perception pendant la durée de son droit, sans que ni lui, ni ses héritiers puissent réclamer aucune indemnité pour les semences ou labours par lui faits, ni être poursuivis pour ceux faits par son prédécesseur. Les fruits civils ou arrérages de rentes lui sont acquis jour par jour, depuis le jour de sa nomination jusqu'à celui où il quitte la cure, et proportionnellement à ce temps.

Si, parmi les biens dont on lui donne ainsi la jouissance, se trouvent des bois taillis ou de haute futaie, il doit observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'usage constant des propriétaires, sans indemnité pour les coupes ordinaires qu'il aurait négligé de faire. Il peut prendre, pour les réparations, les arbres arrachés, et, même, s'il était nécessaire, en faire abattre, mais à condition d'en faire constater la nécessité. Il a même le droit de prendre les arbres fruitiers qui ont été brisés par accident, mais il doit les remplacer.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte qu'il perçoit tout ce qui a le caractère de fruit, c'est-à-dire de revenu produit périodiquement par le bien d'après sa destination. Le trésor n'ayant jamais ce caractère, nous ne saurions lui accorder le droit de garder celui qui aurait été découvert sur une des propriétés dont nous nous occupons; il ne pourrait jamais avoir que la moitié du trésor dont il serait lui-même l'inventeur.

Cependant il peut jouir de l'augmentation survenue par alluvion, des droits de servitude, de passage, et, généralement, de tous les droits dont le propriétaire pourrait

jouir, des carrières, mines ou tourbières, ouvertes au moment de son entrée en fonctions. Pour en ouvrir de nouvelles, il lui faut l'autorisation du Gouvernement, après avis du Conseil d'État, conformément à l'article 5 de la loi du 24 avril 1810.

Il a le droit d'exploiter par lui-même, ou de donner à bail ou à ferme les biens dont il a ainsi la jouissance; mais il doit se conformer pour la durée des baux qu'il veut faire, et pour les époques où ils doivent être renouvelés, aux règles établies pour le mari par les articles 1429 et 1430 du Code civil pour les baux à faire sur les biens de sa femme. Il doit de plus supporter ceux que son prédécesseur a faits pendant la durée de son exercice dans les conditions sus-énoncées.

Quant aux aliénations, échanges, hypothèques ou servitudes par lui consenties sur ces biens, nous devons les considérer comme faites par un non-propriétaire, car il n'est qu'un usager, et les déclarer complètement nulles (article 1599 du Code civil).

Pour plaider soit comme demandeur, soit comme défendeur dans une instance relative à son droit, il doit obtenir l'autorisation du conseil de préfecture, précédée de l'avis du conseil de fabrique.

En cas d'absence du titulaire, c'est le trésorier du conseil de fabrique qui administre les biens; c'est lui qui en touche les revenus et les met en réserve, pour l'usage dont nous avons déjà eu l'occasion de parler. C'est lui aussi qui intente les actions contre le titulaire qui est parti de la cure, ou contre ses héritiers, et qui soutient les procès dirigés contre la chose pendant l'absence du curé.

C'est le conseil de préfecture qui est compétent pour

connaître des procès intentés par le trésorier de la fabrique ou le nouveau titulaire à celui dont l'exercice est terminé, ou à ses héritiers; ou réciproquement, pour le paiement des dégradations commises, des arrérages ou fruits indûment perçus, ou pour le remboursement des contributions antérieurement payées.

Telle est, ce nous semble, en quelques mots, la situation faite au ministre du culte par le décret du 6 novembre 1813. Ce décret accorde, comme nous l'avons vu, *un droit d'usufruit*; c'est le terme dont s'est servi le législateur. Est-ce cependant bien un droit d'usufruit dans la pleine acception du mot? Si nous admettons l'affirmative, nous dirons que le titulaire, peut, comme le permet l'article 595 du Code civil, vendre ou céder à titre gratuit son droit d'usufruit. Bien plus, l'article 2118 du Code civil lui donne le droit de l'hypothéquer.

Nous ne pouvons adopter l'affirmative. Car, en nous demandant à quel titre la loi confère au curé un droit de jouissance sur ces biens, nous ne pouvons hésiter à reconnaître que c'est à titre de paiement pour son ministère, c'est-à-dire, à titre de traitement. Or, nous l'avons vu plus haut, l'arrêté du 18 nivôse an XI déclare formellement que les traitements des ecclésiastiques sont insaisissables et incessibles dans leur totalité. Le décret de 1813 aurait-il donc voulu abroger, dans le cas dont il s'occupe, la salubre disposition de l'arrêté de nivôse? Nous ne le croyons pas, car il nous en aurait au moins prévenu, et rien dans ses décisions ne nous indique que telle a été l'intention du législateur. Bien plus, nous dirons qu'il manifeste l'intention contraire. Quand l'article 13 fixe la portion (le tiers) que le Gouvernement peut ordonner au titulaire de rembourser sur les revenus postérieurs de la

chose dans le cas d'hypothèque pour grosses réparations, ne démontre-t-il pas bien clairement qu'il défend, dans d'autres circonstances et pour des quantités supérieures, l'aliénation des revenus du fonds ?

Concluons donc que ce droit, accordé au titulaire d'une cure, sur les biens mis à sa disposition par le conseil de fabrique ou la commune, tient, quoi qu'en dise le décret du 6 novembre 1813, *plutôt du droit d'usage que du droit d'usufruit*¹.

Tout ce que nous venons de dire de ces biens, nous l'appliquerons également aux menses épiscopales et aux choses dont la jouissance est accordée aux évêques et aux archevêques, en vertu de leur titre et de leurs fonctions.

B. *Casuel.*

Indépendamment du traitement, soit en argent, soit en nature, accordé au titulaire ecclésiastique, celui-ci a encore droit à l'argent du casuel. On appelle ainsi les redevances touchées par les membres du clergé, pour l'accomplissement de certains actes de leur ministère, tels que mariages, funérailles, messes votives, évangiles récités sur une personne, etc. Dans le casuel, rentrent encore les offrandes faites en nature, ou en argent, soit à l'offrande au pied de l'autel où le prêtre exerce son ministère, soit à l'occasion de certaines cérémonies, telles qu'enterrements, mariages, bouts de l'an, soit à certains jours, comme le mercredi des cendres, le jeudi saint, etc.

¹ Lesenne, *Condition politique du prêtre catholique*, pag. 240 et suiv.

Sous l'ancien régime, ces droits étaient très nombreux et très multipliés; il était fort difficile de s'y soustraire, sans se retirer de la communion des fidèles, et souvent perdre sa qualité de citoyen et ses droits de famille, le prêtre remplissant alors les fonctions d'officier de l'état civil : il s'en suivait que c'était là un véritable impôt qui atteignait les fidèles dans une foule de circonstances, et amenait entre le prêtre et ses ouailles de grandes et de fréquentes discussions. A la veille de la Révolution de 1789, les revenus produits par le casuel, étaient énormes¹. Pour s'en assurer, il suffit de consulter les statistiques de l'époque. Dans l'une d'elles, les produits de cet espèce d'impôt sont estimés à plus de neuf millions². Aussi l'Assemblée nationale supprima-t-elle le casuel, en

¹ On peut juger de ce qu'était autrefois le casuel par un document fort curieux. Quand on érigea en paroisse l'église de Saint-Eustache de Paris, le doyen de Saint-Germain l'Auxerrois s'y opposa, fit un procès qui, après de longs incidents, se termina, en 1254, par une transaction dont voici les principales dispositions. Au seul doyen de Saint-Germain appartiennent toutes les offrandes faites à l'église Saint-Eustache et tous les profits des messes qui s'y diront les jours de fête de tous les Saints, de Noël, de Pâques et de la Pentecôte. Ce doyen laissait au curé tous les profits des messes des morts et toutes les offrandes faites lors des cérémonies funèbres, le corps du mort présent. Quant aux messes des pèlerins, aux messes de relevailles dites en ces mêmes jours de fête, le doyen ne devait n'avoir que la moitié de leur profit. Il fut aussi convenu que le doyen et le curé partageraient entre eux les offrandes des premières messes et tous les émoluments de la paroisse, tels que les produits de la confession, des baptêmes, des visites faites aux malades et de l'extrême-onction, les legs des meubles et des immeubles, le produit de la bénédiction des lits nuptiaux, l'argent donné aux portes de l'église, lors des mariages, etc... (Dulaure, *Histoire de Paris*, tom. II, pag. 292 et 293).

² Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, pag. 40, note c; *Histoire financière* de Bailly.

même temps qu'elle s'empara des biens du clergé. L'article 6 du décret du 24 juillet 1790, porte en effet : « Au
« moyen des traitements fixés par les précédents articles ,
« tant en faveur des évêques que des curés et vicaires ,
« la suppression du casuel , ainsi que des prestations qui
« se perçoivent sous le nom de mesures par feux , mé-
« nages , moissons , passions , ou sous telle autre dénomi-
« nation que ce puisse être , aura lieu à partir du 1^{er} jan-
« vier 1791. »

La constitution civile du clergé (titre III, art. 12) confirma cette mesure : « Au moyen du traitement qui leur
« est assuré , les évêques , les curés , les vicaires exercent
« gratuitement les fonctions épiscopales et curiales. »
Bien plus, dans son décret du 7 septembre 1792, l'Assemblée législative décida que les ecclésiastiques salariés par l'État qui recevraient un casuel, sous quelque dénomination que ce fût, seraient condamnés par les tribunaux du district à perdre leur traitement.

Le casuel ainsi supprimé ne reparait en France que dans la loi du 18 germinal an X. Cette loi, tout en maintenant les traitements accordés au clergé, le rétablit expressément, les traitements bien inférieurs à ceux qu'avait alloués l'Assemblée nationale étant jugés insuffisants. Les articles 68 et 69 de cette loi sont encore en vigueur, ils décident que : « Les évêques rédigeront les projets de
« règlements relatifs aux oblations que les ministres du
« culte sont autorisés à recevoir. Les projets de règle-
« ments rédigés ainsi par les évêques, ne pourront être
« publiés, ni mis à exécution, qu'après avoir été approu-
« vés par le Gouvernement. »

Ces tarifs, ainsi rédigés et approuvés, sont affichés dans les sacristies où les fidèles peuvent les consulter

et en prendre connaissance. Ces redevances, nous devons l'avouer, discréditent souvent l'exercice de la religion; et l'on va même jusqu'à prétendre que le prêtre n'agit que pour l'argent, et que le lucre est son seul mobile. Cependant ce n'est pas toujours lui qui profite de l'enflure des mémoires. C'est ainsi que dans les cérémonies funèbres, la plus grande partie des frais est absorbée par l'administration des pompes funèbres, ou par les chants, les lumières, les tentures, les sonneries de cloches, en un mot par le luxe dont on veut embellir la cérémonie. Le prêtre n'a qu'une très faible partie de ce que la famille paie. Il est toutefois juste de faire remarquer que, dans certaines grandes villes, le casuel donne des produits très élevés qui, dans certaines églises à Paris, s'élèvent parfois jusqu'à vingt-cinq mille francs.

Le casuel autorisé et déterminé par nos lois, forme-t-il pour le prêtre une dette exigible, ou n'est-il pour les fidèles qu'un honoraire laissé à leur générosité? En d'autres termes, le prêtre peut-il en poursuivre le paiement devant les tribunaux civils, ou bien est-il obligé d'attendre que ses ouailles veuillent bien s'exécuter? Dans notre ancienne jurisprudence, le casuel, au début, était laissé à la générosité des fidèles; cela résulte très clairement des termes que l'on employait à cette époque pour le déterminer (offrandes, oblations, honoraires, louables coutumes). L'ordonnance d'Orléans (janvier 1560) prescrivait d'ailleurs de ne rien exiger pour l'administration des sacrements, sépulcres et autres choses spirituelles, nonobstant les prétendues nobles coutumes et communes usances. Quelques années après, cependant, on reconnut au casuel le caractère de dette exigible : « Nous voulons, » et il nous plaît, lisons-nous dans l'article 5 de l'ordon-

« nance de Blois (mai 1579), que les curés tant des villes
« qu'autres soient conservés ès-droits d'oblations et au-
« tres droits paroissiaux, qu'ils sont accoutumés de perce-
« voir, selon les anciennes et louables coutumes, nonobs-
« tant l'ordonnance d'Orléans, à laquelle nous avons
« dérogé et dérogeons pour cet égard. »

Le droit intermédiaire, en supprimant le casuel, a nécessairement abrogé les ordonnances y relatives. Nous devons donc ne tenir aucun compte, dans l'examen de la question, de notre ancienne jurisprudence et des anciennes ordonnances.

L'article 5 de la loi de germinal an X, porte que les fonctions ecclésiastiques sont gratuites, sauf les oblations autorisées et fixées par les règlements. Les articles 68 et 69 de la même loi disent que les projets de règlements ne peuvent être *mis à exécution* qu'après..... La pensée du législateur est donc que les sacrements proprement dits doivent être administrés gratuitement, mais que le curé a un recours devant la justice contre les fidèles pour toutes les dépenses nécessitées par les cérémonies accessoires de la célébration du sacrement, conformément aux règlements. C'est ainsi qu'en cas de mariage, le prêtre ne pourrait réclamer la moindre indemnité, s'il se bornait à lire les paroles indispensables à la célébration du mariage; mais, du moment que les fidèles désirent que leur union soit suivie de la messe et des cérémonies qu'elle entraîne, n'est-il pas juste que le prêtre, qui a ainsi consacré son temps à satisfaire le désir des époux, ait un recours contre eux pour s'en faire indemniser?

Et pourquoi n'appliquerait-on pas à l'espèce qui nous occupe la théorie du louage d'ouvrages. L'article 1710

du Code civil le définit ainsi : « Un contrat par lequel
« une des parties s'engage à faire quelque chose pour
« l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. » Cette
définition ne trouve-t-elle pas ici à merveille son applica-
tion ? Le prêtre s'est engagé à faire une cérémonie acces-
soire au sacrement, moyennant le paiement du casuel
que le fidèle était censé connaître, et par suite accepter.
C'est donc un contrat synallagmatique qui permet au
prêtre ayant rempli son engagement de réclamer de-
vant les tribunaux le paiement du prix ¹. Notre droit
actuel considère donc le casuel comme une dette exigible.
C'est d'ailleurs l'avis de la Cour de cassation, qui s'ex-
prime ainsi dans un arrêt, en date du 25 février 1852 :
« Attendu que, des dispositions des articles 5 et 69 de la
« loi du 18 germinal an X, il résulte que l'oblation, lors-
« qu'elle a été fixée par un règlement rédigé par l'évêque
« et approuvé par le Gouvernement, est due pour l'ad-
« ministration des sacrements ². »

C. Presbytère.

Le décret du 21 décembre 1790 reconnaît l'utilité
de fournir aux curés un presbytère et un jardin et fixe
l'étendue de ce dernier à un demi-arpent. L'article 72
de la loi du 18 germinal an X, décide que « les pres-
« bytères et les jardins y attenants seront rendus aux
« curés et aux desservants des succursales. A défaut de
« ces presbytères, les conseils généraux des communes

¹ Gaudry, *Législation des cultes*, tom. I, pag. 181.

² Sir. 53.1.209.

« (conseils municipaux aujourd'hui) sont autorisés à leur procurer un logement et un jardin. »

Le décret du 30 décembre 1809, concernant les fabriques, avait également mis à la charge des communes le logement des ministres du culte : « Les charges des communes, relativement aux cultes, dit l'article 92 de ce décret, sont... 2° de fournir au curé ou au desservant un presbytère, ou, à défaut de presbytère, un logement, ou, à défaut de presbytère et de logement, une indemnité pécuniaire. »

Cette même obligation pour les communes, nous la retrouvons dans la loi du 18 juillet 1837. L'article 30, fixant les dépenses obligatoires des communes, porte au paragraphe 13 : « L'indemnité de logement aux curés et aux desservants et autres ministres des cultes salariés par l'État, lorsqu'il n'existe pas de bâtiments affectés à leur logement. » La commune, d'après cette législation, était donc obligée de fournir au curé un logement, soit en nature, soit en espèces ; quant au jardin, il rentrait dans les dépenses facultatives.

Toutes ces lois ont été abrogées par l'article 168 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale. Elle seule est actuellement applicable. Voyons donc quelles sont ses dispositions sur la question qui nous occupe¹. Dans l'article 136, fixant les dépenses obligatoires pour les communes, nous trouvons l'indemnité de logement aux curés. Cette proposition fut une de celles qui soulevèrent le plus de difficultés et de discussions pendant l'élaboration de la loi. D'abord rejetée à la Chambre des députés, elle fut rétablie purement et simplement au Sénat, à une

¹ Morgand, *Loi municipale*, tom. II, pag. 371.

très faible majorité, il est vrai. Après son retour du Sénat, elle ne fut définitivement admise à la Chambre qu'avec la réserve que la charge du logement ne serait que subsidiaire pour les communes. « Sont obligatoires pour les communes, porte, en effet, dans sa rédaction définitive, « le texte de l'article 136, ... 11° l'indemnité de logement aux curés et desservants et ministres des autres cultes salariés par l'État, lorsqu'il n'existe pas de bâtiments affectés à leur logement, et lorsque les fabriques ou autres administrations préposées aux cultes ne pourront pourvoir elles-mêmes au paiement de cette indemnité. »

Donc, sous la législation actuelle, les conseils municipaux ne sont tenus de voter l'indemnité de logement aux curés qu'en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique. Cette dernière toutefois doit employer d'abord ses ressources aux frais du culte et aux dépenses d'entretien des bâtiments ecclésiastiques, les dépenses pour le logement du curé ne doivent venir qu'après. Le conseil de fabrique doit présenter son budget au conseil municipal, qui donne son avis, et se trouve ainsi mis en demeure de voter sur le crédit demandé (article 70, paragraphe 5).

Le curé, à qui la loi reconnaît le droit d'exiger un logement, peut se trouver vis-à-vis du conseil de fabrique dans une triple situation :

1° La commune ou le conseil de fabrique lui fournit une indemnité en argent; il a un droit acquis proportionnel à la durée de son exercice, et peut se loger où il lui plaît et comme il l'entend. Cette indemnité, faisant partie de son traitement est, comme lui, insaisissable.

2° On lui loue une maison pour le loger; il a alors sur cet immeuble un droit *sui generis*, tenant à la fois de la

cession de bail et du droit d'habitation, qui tombe dès que cessent ses fonctions.

3° On lui fournit le logement dans un bâtiment appartenant soit à la commune, soit à la fabrique ; il a alors un droit sur le presbytère, droit dont nous étudions la nature à la fin de ce chapitre.

Le prêtre peut habiter le presbytère avec sa famille ; il profite des fruits naturels ou industriels qu'il perçoit pendant son exercice, et des fruits civils, jour par jour en proportion de cedit exercice. Il ne peut ni louer, ni céder son droit, même pour la partie qui excède ses besoins. Car c'est à titre d'aliments qu'on lui fournit un logement, parfois même un jardin ; dès lors, on aurait le droit de lui retirer ce qu'il voudrait louer, comme ne remplissant plus le but proposé. Et si on exerçait ce retrait, quelle serait la situation de son successeur, s'il avait des besoins plus grands ? D'ailleurs, le curé n'a-t-il pas accepté les offres qu'on lui a faites au moment de son entrée ? Il estimait donc, à cette époque, que tous les fruits lui seraient nécessaires.

Ainsi, forcé par sa situation même de profiter de la totalité des fruits, il est assujetti aux frais de culture et aux réparations d'entretien. Cependant la loi du 4 frimaire an VIII, et une décision du ministre des finances, en date du 21 mars 1804, le dispensent de payer la contribution foncière. De plus, le décret du 11 août 1808 déclare non imposables le presbytère et son jardin.

« Le curé ou desservant, décide l'article 44 du décret
« du 30 décembre 1809, ne sera tenu que des simples
« réparations locatives et des dégradations survenues par
« sa faute. Le curé ou desservant sortant, ses héritiers
« ou ayants-cause en seront également tenus. »

Quant aux grosses réparations, le paragraphe 12 de l'article 136 de la loi du 5 avril 1884 les met à la charge des communes, sauf application préalable des revenus et ressources disponibles de la fabrique à ces réparations. S'il y a désaccord entre la fabrique et la commune, quand le concours financier de cette dernière est réclamé par la fabrique, il est statué par décret sur les propositions des ministres de l'intérieur et des cultes.

Le curé doit, de plus, administrer et jouir de son droit en homme prudent et sage, et prévenir le conseil de fabrique ou la commune, dès qu'un tiers empiète sur son droit. Il doit quitter le presbytère dès que le motif qui l'y avait fait entrer disparaît, c'est-à-dire dès qu'il n'exerce plus ses fonctions dans la commune.

L'article 1733 du Code civil établit, en cas d'incendie d'une maison louée, une présomption de faute contre le preneur à bail. « Il (le preneur), dit cet article, répond « de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : 1° que l'incendie est arrivé par cas fortuit, par force majeure ou « par vice de construction ; 2° ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Pour que le locataire ordinaire soit libéré de sa responsabilité, il ne lui suffit pas de dire qu'il y a eu incendie, il lui faut prouver qu'il n'y a pas eu faute de sa part. Cette présomption, l'appliquerons-nous au curé en cas d'incendie du presbytère ? Nous ne le croyons pas ; car, d'une part, la disposition du Code ne s'applique qu'au locataire, et nous verrons tout à l'heure que le curé n'a ni un droit de louage, ni un droit d'usufruit, d'usage et d'habitation sur l'immeuble communal ; d'autre part, le curé n'aura jamais l'intérêt que le locataire simple peut avoir à incendier la maison. De plus, le locataire, en choi-

sisant son logement, était libre d'en prendre un autre mieux aménagé; on est donc en droit de présumer que, si le feu a pris, c'est par sa faute; car, jusqu'à preuve contraire, il est censé avoir choisi une maison parfaite. Pour le prêtre, il n'en est pas du tout de même. Quand il est arrivé dans la commune, on lui a imposé le presbytère tel qu'il était; souvent même on aura lésiné sur les réparations à y faire, et il n'aura rien pu dire. On ne saurait donc lui opposer la même présomption. Concluons donc que, dans cette espèce, l'article 1382 du Code civil est seul applicable, et que, pour demander au curé des dommages-intérêts en cas d'incendie du presbytère, la commune ou le conseil de fabrique doit prouver la faute soit du titulaire lui-même, soit des personnes de sa maison¹. Quant à toutes ces difficultés, le tribunal compétent pour les trancher ne saurait être autre que le tribunal civil; car il s'agit de l'interprétation non d'un acte administratif, mais d'un contrat civil; c'est, d'ailleurs, ce qu'a décidé le Tribunal des conflits du 13 mars 1886².

Cependant on reconnaît généralement que le droit sur le presbytère appartenant au prêtre n'empêche pas le maire, comme gardien des biens de la commune, d'avoir le droit de faire sur le presbytère les décorations et les embellissements qu'il juge convenables. C'est, du moins, ce qu'ont décidé la Cour de Grenoble le 3 juin 1882, et la Cour de cassation le 9 juin 1882 et le 7 décembre 1883. Elle a jugé que, « en faisant apposer un drapeau « sur le mur extérieur du presbytère, le maire n'avait « porté aucune atteinte aux droits d'usufruit spécial et

¹ Lesenne, *Condition politique des prêtres*, pag. 231 et suiv.

² *Gazette des tribunaux*, journal du 21 mars 1886.

« d'habitation appartenant au curé de la paroisse ; qu'en
« conséquence, ce dernier, en arrachant, brisant et
« lacérant le drapeau aux couleurs nationales, s'était
« rendu coupable du délit prévu par l'article 257 du
« Code pénal. »

La Cour de cassation a également décidé que le prêtre ne peut s'opposer à l'apposition sur les murs ou à la porte du presbytère des affiches des lois ou autres actes émanant de l'autorité publique, et ordonnée par le maire (arrêt du 26 février 1883).

Tout en admettant la décision de la Cour suprême sur ces matières, nous rejetons les motifs qu'elle donne pour l'appuyer. Par l'article 72 de la loi organique, le législateur n'a fait que poser le principe que les curés seraient logés aux frais et par les soins de l'autorité civile. Il ne leur confère ni un droit d'usufruit ni un droit d'habitation sur les presbytères. Il se borne à poser le principe d'une affectation administrative de locaux communaux au logement de ces ecclésiastiques.

Dans toutes les circonstances où la loi impose soit à l'État, soit aux départements, soit aux communes, une obligation de cette nature, elle confère aux fonctionnaires un avantage très considérable qui s'ajoute pour eux au traitement en argent alloué par l'État sur les fonds du budget, mais qui ne leur confère ni un droit réel d'usufruit, ni un droit d'habitation, ni même les droits personnels qui résultent pour un locataire du contrat de louage. Il n'y a toujours qu'une affectation administrative opérée en vertu d'une prescription de la loi ; par suite, les règles du Code civil en matière d'usufruit, d'habitation, du louage sont inapplicables. La commune ne subit donc aucun démembrement, même

temporaire, de son droit de propriété; et le maire, chargé de l'administration des biens communaux, peut les décorer à son gré, les pavoiser, les illuminer, sans que le titulaire ecclésiastique ait le moindre sujet de se plaindre¹. Nous exceptons cependant de cette espèce le cas où le presbytère rentre dans les biens dont le curé a la jouissance à ce titre, conformément au décret du 6 novembre 1813. Le ministre du culte a, en effet, alors un droit d'usage qui pourrait se trouver gêné par les actes du maire, et il serait en droit de s'y opposer.

D. Réduction du traitement.

Au début de notre travail, nous avons vu que le curé avait une situation inamovible, et ne pouvait être entièrement dépouillé de son titre. Le décret du 17 novembre 1811 donne cependant à l'évêque le droit de nommer un remplaçant au titulaire que la maladie ou toute autre cause empêche d'exercer. Le remplaçant a droit alors au casuel et à une indemnité prise sur le traitement du curé. Cette indemnité est fixée par le décret précité, ainsi qu'il suit : il doit être conservé un revenu jusqu'à concurrence

¹ M. Ducrocq, note au Dalloz, 83.2.169. — Pour le système contraire, voir l'arrêt de la Cour de Poitiers du 29 juin 1883, celui de la Cour d'Angers du 25 janvier 1883, [Dalloz, 83.2.169 et s.] — M. Batbie a soutenu cette théorie dans un discours prononcé au Sénat à l'occasion de la discussion de l'article 16 de la loi du 29 juillet 1881; voici en quels termes il s'exprimait : « On s'est demandé si
« le presbytère pouvait être désigné par l'autorité municipale; il a
« été reconnu que le presbytère est un domicile privé, le domicile
« d'un citoyen; que, par conséquent, on ne pouvait, sans porter atteinte à ce domicile, mettre des affiches, même des affiches officielles, sur la maison curiale. »

de 700 francs aux titulaires de cures de deuxième classe, le reste du traitement appartient au remplaçant. Si le titulaire est curé de première classe, il doit personnellement au remplaçant une indemnité de 700 à 1,000 fr., selon les revenus de la cure.

Il doit en être ainsi dans le cas où le curé est interdit judiciairement ou enfermé dans une maison d'aliénés. L'humanité veut que l'on emploie la partie de son traitement, ainsi réservée par la loi, à améliorer sa situation, et à lui rendre l'existence plus douce. Il n'y aurait cependant pas lieu à cette réduction de traitement en cas de prodigalité du prêtre, et dans le cas où il serait pourvu d'un conseil judiciaire; car il peut sans danger remplir les fonctions de son ministère, et n'a nullement besoin d'un coadjuteur.

Une ordonnance royale en date du 13 mars 1832, décide, en son article 4, que : « l'absence temporaire et « pour cause légitime des titulaires d'emplois ecclésiastiques, du lieu où ils sont tenus de résider, pourra « être autorisée par l'évêque diocésain, sans qu'il en « résulte décompte sur le traitement, si l'absence ne doit « pas excéder huit jours. Passé ce délai et jusqu'à celui « d'un mois, l'évêque notifiera le congé au préfet, et lui « en fera connaître les motifs. Si l'absence pour cause « de maladie ou autre doit se prolonger au delà d'un « mois, l'autorisation de notre ministre des cultes est « nécessaire. » D'où on a conclu que si le titulaire s'absentait sans autorisation, il y aurait lieu à décompte de son traitement.

Cette ordonnance paraît tout d'abord en contradiction formelle avec le décret du 17 novembre 1811. Aussi a-t-on prétendu qu'elle l'avait abrogé. Tel n'est pas notre avis.

Une ordonnance n'a pas la force d'un acte législatif, elle ne saurait donc l'anéantir. De plus, l'article 1157 du Code civil nous permet d'adopter la solution contraire : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux « sens, dit cet article, on doit plutôt l'entendre dans celui « avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le « sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. » Faisant application de ce principe à notre hypothèse, cherchons si on ne peut concilier les deux documents dont nous nous occupons, et nous arriverons à décider que si le prêtre a été malade, ou s'est absenté, après avoir obtenu un congé de l'évêque, il ne peut y avoir de retenue sur son traitement. S'il s'est absenté sans autorisation, il y a lieu à une retenue totale, conformément à l'ordonnance de 1832. L'absence doit être constatée par un acte de notoriété dressé par le maire de la commune. Si, au contraire, le titulaire a été atteint par la maladie, sans avoir régulièrement demandé un congé, il y a lieu de faire sur ses revenus la retenue partielle ordonnée par le décret de 1811.

Prévoyant une autre situation, la loi du 23 avril 1833, article 8, porte que : « Nul ecclésiastique salarié par « l'État, lorsqu'il n'exercera pas de fait dans la commune « qui lui aura été désignée, ne pourra toucher son traitement. » Cet article n'exige pas des prêtres la résidence dans la commune où ils exercent. C'est d'après la loi de l'an X que la résidence est obligatoire pour les ecclésiastiques. Cette loi ne punit pas la désobéissance à cette prescription par d'autre peine que l'appel comme d'abus. Le législateur n'y a ajouté aucune autre sanction pénale; un châtiment disciplinaire seul pourrait être infligé au délinquant. Donc l'article 8 de la loi du 23 avril

1833 n'exige pas expressément des ministres du culte la résidence dans la commune où ils exercent. Il a été ainsi rédigé à dessein, parce que, comme on l'a fait observer dans la discussion, il arrive qu'un prêtre desserve deux paroisses et qu'il lui soit alloué deux traitements. quoiqu'il ne puisse jamais résider que dans l'une d'elles, On a même fait observer que la loi ne voulait pas priver de leur traitement les prêtres que leur âge, leurs infirmités ou toute autre cause légitime empêcheraient de remplir leur ministère.

Le seul but de cette loi a été de supprimer le traitement aux ecclésiastiques qui, au mépris de la loi, ne s'acquittent pas des charges qui leur incombent et n'exercent pas leurs fonctions. Si c'est par mauvaise conduite que le titulaire est absent, il ne doit plus, pendant ce temps, toucher son traitement; la mauvaise conduite est fixée par un acte de notoriété signé du maire de la commune. Si c'est par suite d'abandon du sacerdoce, il perd tout droit à son titre et conséquemment à son traitement. Il y a lieu alors pour l'évêque de nommer un nouveau titulaire qui touche intégralement les émoluments attachés aux fonctions.

Le titulaire est-il, au contraire, empêché d'exercer par mesure de police, ou par suspension, ou par peine canonique, celui qui le remplace n'a droit qu'à une partie de son traitement. L'article 27 du décret du 6 novembre 1813, porte, en effet : « Dans les cas où il y a lieu à
« remplacer un curé ou desservant qui se trouverait
« absent du service, ou par suspension, ou par peine
« canonique, ou par voie de police, il sera pourvu à
« l'indemnité du remplaçant provisoire, conformément
« au décret du 17 novembre 1811. »

Ainsi donc, dans ces cas où le curé a espoir de reprendre un jour son service, on ne peut lui supprimer son traitement en totalité; et par *voie de police*, nous devons comprendre le cas où le prêtre est arrêté par mesure préventive, en vertu d'un mandat du juge d'instruction. Il en est de même lorsqu'il a encouru une peine entraînant l'interdiction légale, pourvu qu'elle ne soit pas perpétuelle. Dans cette hypothèse, les revenus auxquels le prêtre aurait droit sont versés entre les mains de son tuteur.

Mais si le prêtre est seulement en état de contumace, il y a, selon nous, lieu de distinguer. S'il a fui par mauvaise conduite ou par abandon du sacerdoce, nous rentrons dans le cas de la loi de 1833, il y a lieu de lui en appliquer les dispositions. Mais s'il n'a quitté sa paroisse que pour éviter une peine, il a droit à une partie de son traitement, tant que la condamnation n'est pas définitive. Mais cette portion est capitalisée par l'administration des domaines, séquestre de ses biens, pour être remise à lui, s'il reparait, ou à ses héritiers, s'il vient à mourir¹.

Telle est, ce nous semble, actuellement la législation en vigueur, en ce qui concerne les traitements ecclésiastiques.

¹ Sur ces questions, voir Lesenne, *Condition politique des prêtres*, pag. 236 et suiv.

CHAPITRE II.

RAPPORT DES ECCLÉSIASTIQUES AVEC LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES.

« Les membres du clergé, disait Mirabeau dans la
« séance du 13 octobre 1789, sont des officiers de l'État ;
« le service des autels est une fonction publique, et, la
« religion appartenant à tous, il faut, par cela seul, que
« ses ministres soient à la solde de la nation, comme
« le magistrat qui juge au nom de la loi..., etc.... »

Cette doctrine qui range les prêtres au nombre des fonctionnaires publics, devons-nous l'admettre comme certaine, et la regarder comme la base fondamentale des rapports qui existent entre l'administration centrale et le sacerdoce ? La solution présente, du reste, des intérêts assez nombreux que nous aurons l'occasion de signaler dans le cours de notre travail. Bornons-nous à en indiquer les principaux.

Les articles 114 à 126 du Code pénal punissent de la dégradation civique les fonctionnaires publics coupables d'un acte attentatoire à la liberté individuelle ou aux droits des citoyens. Les articles 145 et 146 du même Code punissent de peines beaucoup plus sévères les faux

commis par les fonctionnaires publics. Dans le même Code, une section entière est consacrée à la forfaiture, c'est-à-dire aux crimes ou délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions (articles 116 et suivants).

Indépendamment de ces différences de pénalités, l'article 75 de la constitution de l'an VIII avait établi, en faveur des agents du Gouvernement, une garantie administrative, ne permettant de les poursuivre, en raison des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une autorisation préalable du Conseil d'État. Cette disposition, formellement abrogée aujourd'hui par le décret des 19-21 septembre 1870, n'offre plus d'intérêt pratique. Nous nous en servons cependant pour rechercher la pensée de la loi et de la jurisprudence dans la question qui nous occupe. De sa solution dépend l'application des articles que nous avons mentionnés plus loin et de beaucoup d'autres dispositions, soit dans l'ordre administratif, soit dans l'ordre civil ou pénal.

Devons-nous donc considérer les prêtres comme fonctionnaires publics?

Et d'abord, qu'est-ce qu'un fonctionnaire public? Le fonctionnaire public est celui qui a reçu du corps de la nation la mission de participer activement, soit à l'organisation de la chose publique, soit à sa mise en action¹. Ainsi le préfet est un fonctionnaire public, car il est nommé par le Gouvernement pour administrer en son nom et sous sa responsabilité le département confié à ses soins. Il en est de même du maire; il représente l'État dans la commune; il participe à l'organisation de la chose

¹ Lesenne, *Condition politique du prêtre catholique*, pag. 47.

publique dont il est un des rouages les plus essentiels. Faisant l'application au prêtre de cette théorie, on a ainsi raisonné : l'évêque comme le préfet, le curé comme le maire, ont l'administration de la religion, l'un dans son diocèse, l'autre dans sa paroisse; et comme les cultes sont reconnus par l'État, ils font également partie de l'organisation de la chose publique; les préfets dans le domaine de la politique, les évêques dans le domaine de la religion.

D'ailleurs ne sont-ils pas nommés par l'État et par lui salariés? Ne devraient-ils pas lui prêter serment? La loi n'entoure-t-elle pas la signature de l'évêque et du curé des mêmes garanties que celle des préfets et des maires? L'une et l'autre sont déposées dans certains lieux; l'une et l'autre sont accompagnées d'un sceau aux armes, là de la nation, ici de l'Église. L'une et l'autre doivent être légalisées par un supérieur hiérarchique.

Les textes eux-mêmes, ajoute-t-on dans ce système, prouvent que la loi considère les prêtres comme des fonctionnaires publics. Il est en effet de principe, dans notre droit constitutionnel, que les étrangers ne peuvent exercer de fonctions publiques sur notre territoire. Or, l'article 16 de la loi de germinal an X, exige la qualité de Français pour la nomination à l'épiscopat, et les articles 32 et 33 de la même loi ne permettent la nomination d'étrangers aux fonctions sacerdotales, qu'avec l'autorisation du Gouvernement. C'est donc que les articles organiques du concordat rangeaient les évêques et les prêtres dans la catégorie des fonctionnaires publics.

De plus, la loi du 25 mars 1822, sur la répression des délits de presse, article 6, portait que : « l'outrage fait « publiquement, d'une manière quelconque, à raison de

« leurs fonctions ou de leurs qualités, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, soit enfin à un ministre de la religion de l'État, ou de l'une des religions dont l'établissement est reconnu en France, sera punie..... »

Et tout récemment encore, la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, article 31 : « Sera punie de la même peine la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou qualités, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre des cultes salariés par l'État..... » Dans ces hypothèses, la loi n'assimile-t-elle pas complètement les ecclésiastiques à des fonctionnaires publics ?

Ce fut d'ailleurs l'opinion de nombreux prêtres qui se cachaient derrière cette qualité pour se couvrir de la protection de l'article 75 de la constitution de l'an VIII. Ce fut aussi l'avis du Conseil d'État, qui, dans un arrêt en date du 1^{er} novembre 1838, considère le succursaliste comme fonctionnaire public, et le condamne à payer à ce titre l'impôt des portes et des fenêtres pour le logement gratuit qu'il reçoit dans le presbytère, conformément à la loi du 21 avril 1832, sur les finances. A cet arrêt viennent se joindre un arrêt du Conseil d'État du 23 avril 1818, un arrêt de la cour royale de Rouen du 17 octobre 1828, et deux arrêts de la cour de cassation, en date des 25 août 1827 et 28 mars 1828, qui tous exigent l'autorisation du Conseil d'État pour poursuivre, devant les tribunaux répressifs, des prêtres coupables de délits dans l'exercice de leur fonctions.

Dans la doctrine enfin, quelques auteurs admettent

cette opinion ; M. Serrigny, dans son *Traité de droit public* (tom. II, pag. 186), dit en effet : « Le pouvoir social ne « consiste pas seulement à juger, combattre et adminis- « trer ; le sacerdoce ou le ministère religieux est l'une « des plus évidentes fonctions de la société. »

M. Vivien (*Études administratives*, pag. 48), cherchant quels sont les fonctionnaires publics, s'exprime ainsi : « Trois branches du service de l'État se présentent les « premières, et appellent d'abord l'attention par la gran- « deur des besoins sociaux auxquels elles correspondent, « par une organisation régulière et par une destination « précise. Nous voulons parler du clergé, de la magistra- « ture et de l'université..... Le clergé compose en France « un corps public, rétribué par le Trésor, exerçant ses « fonctions, en vertu d'une délégation directe ou indirecte « de l'autorité civile. »

Telle est en peu de mots la théorie qui reconnaît aux ecclésiastiques la qualité de fonctionnaire public. Malgré la force des arguments invoqués pour la soutenir, malgré l'autorité et la compétence des auteurs qui en sont les défenseurs, nous ne croyons pas devoir nous ranger à cette doctrine et admettre que le prêtre catholique soit un fonctionnaire public.

Nous ne saurions nier qu'au point de vue religieux, le prêtre comme l'évêque ne puisse être considéré comme un fonctionnaire ecclésiastique. Il est, en effet, soumis à l'autorité de ses supérieurs, il est passible de certaines peines disciplinaires pour les infractions qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Sa signature est bien entourée de certaines garanties, et les écrits qu'il dresse sont soumis à certaines règles dont le but est d'en assurer l'authenticité. Mais tout cela ne dépasse pas le seuil de

l'église. En matière ecclésiastique, les actes du curé font foi; mais il n'en est pas de même en matière civile. Sauf de très rares exceptions sur lesquelles nous aurons à nous expliquer plus loin, l'État n'ajoute foi à aucun de leurs actes; il ne leur confie aucune mission politique, ne les charge d'aucune fonction administrative; qui plus est, il leur défend sous des peines sévères de s'immiscer aux actes de l'administration. Ainsi donc, quelle que soit leur dignité, les ministres du culte ne remplissent pas de fonctions publiques, dans la véritable acception du mot; car leurs attributions toutes spirituelles ne rentrent dans celles ni du pouvoir exécutif, ni du pouvoir judiciaire; elles ne sauraient être politiques, elles ne sauraient être sous la dépendance de tel gouvernement plutôt que de tel autre.

Fonctionnaire dans l'ordre religieux, le prêtre ne peut l'être dans l'ordre politique. Ce serait, en effet, violer les principes élémentaires de toutes nos constitutions en matière religieuse, la liberté de conscience et la liberté des cultes, consacrées dans les articles organiques de la loi de l'an X. Si, en effet, le prêtre était fonctionnaire public, il pourrait recevoir des ordres directs du Chef de l'État, et devrait y obtempérer, comme le préfet doit obéir aux ordres de ses supérieurs; dès lors, l'État pourrait s'immiscer dans le dogme, légiférer et décréter en matière religieuse, et établir ainsi une religion d'État. C'est ce que nous avons eu sous l'Ancien Régime, nous connaissons les malheurs que ce despotisme a amenés. C'est aussi ce qui a donné naissance à la loi du 10 novembre 1814 sur le repos du dimanche, et à la loi sur le sacrilège, si opposées à la liberté de conscience. Les essais qui ont été faits de ce système suffisent pour nous le

faire rejeter. N'est-ce pas d'ailleurs se mettre en contradiction formelle avec les principes de 1789, avec l'idée-mère de nos constitutions : « Chacun exerce son culte avec une même liberté » ? L'État ne saurait donc avoir de doctrines religieuses.

Celles que le prêtre professe, il ne les tient pas de l'État ; la mission qu'il exerce de les développer et d'en instruire les populations, ce n'est pas l'État qui la lui a confiée. L'État peut bien, il est vrai, réglementer l'exercice du culte, permettre ou interdire certaines cérémonies extérieures, mais de là à légiférer en matière religieuse, à imposer sa doctrine aux consciences, il y a tout un monde ; la religion que professe le prêtre ne saurait être la religion de l'État, et son ministre ne saurait être un agent du Gouvernement.

S'il en était autrement, il faudrait dire également que les ministres des autres cultes reconnus par l'État sont des fonctionnaires publics. On arriverait ainsi à faire professer à l'État plusieurs doctrines différentes, je dirai même plus, se contredisant souvent l'une l'autre ; et on serait conduit à cette absurdité qu'un agent du Gouvernement serait chargé de dire à une partie de la nation, par exemple, que le Christ est Dieu, et qu'un autre agent du même Gouvernement serait également chargé de dire à une autre partie du même peuple, que le même Christ est un imposteur, ce qui est absolument inadmissible.

Et que l'on ne vienne pas argumenter de ce que le prêtre est salarié par l'État ! Est-ce une raison parce que l'État paie une indemnité aux membres du clergé à cause des biens qui lui ont été confisqués pendant les temps profondément troublés de la Révolution, pour reconnaître la qualité de fonctionnaires publics à ceux qu'il dédom-

mage ainsi souvent bien médiocrement? Alors même que l'on considérerait l'argent alloué par l'État au prêtre catholique, comme étant le salaire proprement dit de ses fonctions, faudrait-il en conclure que celui-ci est un fonctionnaire public? Nos députés, nos sénateurs sont salariés; et cependant l'on ne doit pas, du moins nous le pensons, leur reconnaître le caractère d'agents d'un Gouvernement, dont ils commentent et discutent les actes, et que bien souvent même ils forcent à capituler, je dirai plus, à se retirer devant leurs votes? Tout fonctionnaire public est-il donc salarié? Cette proposition n'est pas plus exacte que la précédente. Je n'en veux pour exemple que celui qui nous a servi de modèle dans le cours de notre discussion. Les fonctions de maire sont essentiellement gratuites (article 74 de la loi du 5 avril 1884), et cependant on ne peut lui contester la qualité de fonctionnaire public. Le salaire n'est donc pas un critérium dans l'étude de cette question. Il en est de même du serment; nous voyons, en effet, les avocats prêter un serment; l'idée néanmoins ne viendra à personne de les considérer comme délégués du pouvoir. Quant à l'autorisation exigée du Gouvernement pour la nomination des prêtres, nous ne voyons là qu'une mesure de sûreté prise par l'État, dans le but d'empêcher l'exercice des cultes de tomber entre des mains ennemies de notre pays, mais ne modifiant en rien la situation des titulaires.

En ce qui concerne les textes des lois qu'on nous oppose, et dont nos adversaires se font une arme contre nous, ils ne sauraient, selon nous, rien prouver dans cette discussion. Car il faudrait alors dire que le juré ou le témoin dont ils protègent également la personnalité est un agent du Gouvernement. Remercions seulement le

législateur d'avoir pensé à défendre ainsi les ministres des cultes contre les attaques dont leurs fonctions peuvent être l'objet de la part d'une presse trop souvent malveillante.

Il serait donc absurde de supposer que nos législateurs et nos gouvernants ont attribué au clergé catholique cette qualité de fonctionnaires publics, qui, comme le disait fort éloquemment M. Dupin, blesserait le sacerdoce jusque dans son essence. C'était d'ailleurs sur cette question l'avis de cet éminent magistrat, quand, dans le réquisitoire par lui prononcé avant l'arrêt du 23 juin 1831, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, il s'écrie : « Non, Messieurs, il n'est pas vrai de prétendre que « le prêtre catholique soit un fonctionnaire public. S'il « l'était, il faudrait le dire également des ministres de « tous les autres cultes ; car tous sont payés par l'État ; « il y aurait donc même raison pour tous ; mais cette « raison ne vaut rien. Le salaire attaché à une fonction « n'en change pas la nature. Le juge de commerce qui « n'a point de traitement exerce les mêmes fonctions « que le juge civil qui en reçoit un. Le Code pénal de « 1810, loin de ranger les ecclésiastiques dans la classe « des fonctionnaires publics, a grand soin, au contraire, « de placer ce qui les concerne dans une section distincte « et séparée. »

Robespierre lui-même s'était prononcé en ce sens, quand, en 1790, dans un débat fameux survenu au sujet d'un projet de loi sur les prêtres perturbateurs, il soutenait, qu'il était souverainement injuste d'établir une distinction entre eux et les autres citoyens. C'était également l'opinion de l'orateur du Gouvernement dans l'Exposé des motifs des articles 260 et suivants du Code pénal, ayant

pour but de réprimer les entraves apportées au libre exercice des cultes : « Je viens de parler des crimes et « des délits des fonctionnaires publics, dit-il, classe dans « laquelle n'entrent pas les ministres des cultes, à qui « nulle autorité temporelle n'est départie, mais dont l'in- « fluence et la conduite ne sauraient être étrangères à la « paix publique¹. »

C'est aussi l'avis d'un très grand nombre d'auteurs.

MM. Chauveau et Faustin Hélie (*Code pénal*, tom. IV, pag. 274) disent en effet : « Le prêtre n'est pas un fonc- « tionnaire public, car il ne tient aucune mission de « l'État; il n'est revêtu d'aucun caractère civil; il n'exerce « aucune portion de l'autorité publique. Ses fonctions « sont toutes religieuses, elles s'arrêtent aux portes des « temples. »

M. Grattier, dans ses *Commentaires sur les lois de la presse* (tom. II, pag. 70, n° 15), s'exprime ainsi : « Les « ministres des cultes ne sont pas dépositaires de l'auto- « rité publique, et, n'agissant pas au nom du prince, « ils ne sont pas fonctionnaires publics. »

« Un curé, un ecclésiastique quelconque n'est pas un « fonctionnaire public, » dit M. Affre, dans son livre sur l'*Administration des paroisses* (4^e part., chap. 3, pag. 469).

Et M. Miron, dans son *Traité de la séparation du spirituel et du temporel* (pag. 236) : « Les ministres du « culte ne sont pas des agents du Gouvernement, et ne « sont chargés d'aucune délégation de la puissance pu- « blique. »

M. Antoine Blanche, enfin, dans son *Code pénal* (tom.

¹ Loqué, tom. XXX, pag. 230.

IV, pag. 3) : « Il est unanimement reconnu que les ministres du culte ne sont pas des agents du Gouvernement. »

Tel est aussi l'avis de M. Batbie (*Droit public et administratif*, tom. II, n. 355 : « L'article 75 de la constitution de l'an VIII portait que les agents du Gouvernement autres que les ministres, ne pourraient être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une autorisation du Conseil d'État. Il a toujours été reconnu que cette disposition n'était pas applicable aux ministres du culte. Car on doit entendre par fonctionnaires des agents du Gouvernement, dépositaires d'une partie de l'autorité publique, et agissant au nom d'un pouvoir dont ils dépendent. Or, les ministres du culte ne sont pas des agents du pouvoir exécutif; car ils n'exercent aucune portion de la puissance publique, et l'autorité dont ils relèvent n'est pas sur la terre. »

Tel est enfin l'avis de M. Rousset dans son livre : *Les lois sur la presse*, aux n^{os} 1703 et 2514.

Quant à la jurisprudence, elle nous paraît être entièrement favorable à notre opinion. Les arrêts que nos adversaires nous opposent, datent tous d'une époque où la constitution reconnaissait la religion catholique comme religion d'État, et ne portent que sur des délits qui nécessitaient un appel comme d'abus devant le Conseil d'État. Ils ne sauraient donc être invoqués sous les constitutions suivantes qui reconnaissent aux différents cultes la même liberté et la même protection. C'est ce que d'ailleurs notre Cour suprême a très bien compris et ce dont elle a fait l'application dès 1831. Dans l'affaire Boyer, en effet (arrêt du 23 juin 1831), qui a suivi l'éloquent

réquisitoire de M. Dupin, dont nous avons cité quelques passages) la Cour de cassation s'exprime en ces termes : « Considérant que les ministres des cultes ne sont pas « dépositaires de la puissance publique; qu'ils n'agissent « pas au nom du prince, et ne sont pas ses agents directs; « que, si les ministres des cultes sont salariés par le « Gouvernement, et obligés de lui prêter serment, aux « termes des articles 6 et 7 du Concordat de 1802, ils « sont, sous ce rapport, dans une situation semblable à « celle de plusieurs classes de citoyens qui n'ont jamais « été comptés au nombre des fonctionnaires publics. »

Et au sujet de la compétence des tribunaux répressifs d'un délit de diffamation rentrant dans la loi de 1822 sur la presse, elle décide que pour juger une diffamation commise contre un prêtre, le tribunal correctionnel seul est compétent, tandis que la cour d'assises doit connaître des diffamations commises contre les fonctionnaires publics, en s'appuyant sur ce que : « Un ministre du culte « catholique, desservant d'une commune, n'étant dépositaire d'aucune portion de l'autorité publique, ni agent « de cette autorité, reste dans la catégorie légale des « particuliers. »

C'est encore ce qu'elle a décidé dans les arrêts des 3 septembre 1831, 3 et 25 novembre 1831, du 23 août 1850 et dans nombre d'autres qu'il serait inutile de rappeler ici.

Devant de telles raisons et de pareilles autorités, nous n'hésitons pas à nous déclarer partisans de ce système, et à reconnaître que la qualité de fonctionnaire public n'est pas accordée en France au sacerdoce catholique¹. Admet-

¹ Voir Gaudry, *Législation des cultes*, tom. I, pag. 437.

tant donc entièrement cette doctrine, examinons quelques-unes de ses conséquences au point de vue administratif¹.

D'abord, nous apparaît une question qui a été fort controversée, celle de savoir si on a le droit d'exiger du prêtre l'accomplissement de ses fonctions. En d'autres termes, examinons si le prêtre peut refuser aux fidèles les sacrements. Si l'on admet que le prêtre est un fonctionnaire public, il faut, sans hésiter, se prononcer pour la négative. Le Gouvernement, l'instituant et le payant pour remplir certaines fonctions, a le droit d'en exiger l'accomplissement, et de forcer, par les voies de recours prévues dans nos lois, le ministre du culte récalcitrant à s'exécuter. Si, au contraire, on admet en matière religieuse la complète indépendance du clergé à l'égard de l'autorité civile, il faut reconnaître à ses membres compétence complète pour apprécier si les canons de l'Eglise sont bien ou mal appliqués. Ce sont là des questions de for intérieur dans lesquelles l'Etat n'a que voir. Et cependant le Conseil d'État a cru, à plusieurs reprises, devoir prononcer des condamnations comme d'abus contre des ecclésiastiques qui avaient refusé leur ministère, notamment le 11 janvier 1829, pour un refus de baptême, motivé sur l'incapacité du parrain et de la marraine.

Reconnaissons cependant que si le refus du prêtre repose sur un motif contraire à l'ordre public, ou porte atteinte à la considération ou à l'honneur des particuliers, le recours devant le Conseil d'État en appel comme d'abus

¹ Voir, sur toutes ces questions, M. Bathie, *Droit public et administratif*, tom. 2, pag. 202 et suiv.

est légitime, car il rentre dans une des circonstances où il est permis par le législateur (procédé pouvant compromettre l'honneur des citoyens ou troubler arbitrairement leur conscience); remarquons toutefois que la déclaration d'abus n'a pour effet que de faire tomber l'inculpation pesant sur l'individu ou de faire disparaître la disposition contraire à l'ordre public. Nous n'en citerons comme exemple que le refus éventuel de l'évêque de Châlons, en 1843, d'administrer les sacrements aux élèves de l'Université; dernièrement aussi, le 28 avril 1883, le Conseil d'État a déclaré qu'il y avait abus dans la menace de refus éventuel de sacrements, adressée par un évêque aux instituteurs, aux élèves et à leurs parents, pour le cas où des livres condamnés par la congrégation de l'Index seraient admis dans les écoles, et dans le cas où l'enseignement serait imprégné de cet esprit, cette menace étant de nature à troubler arbitrairement la conscience de ceux auxquels elle s'adresse.

Mais en dehors de ces cas excessivement rares, et que le Conseil d'État doit éviter avec le plus grand soin d'étendre et de multiplier, il faut reconnaître à l'ecclésiastique le droit de déterminer les personnes qui satisfont aux conditions exigées par l'Église dont il est le ministre; car, il ne doit son ministère qu'à ceux qui font partie de sa communion, et non à ceux qui se sont mis dans le cas d'être retranchés du sein de l'Église. Cette décision purement morale ne porte aucune atteinte à l'honneur et à la considération des personnes. Celui qui, en rejetant les croyances de l'Église, en refusant de participer à ses cérémonies, a répudié la qualité de catholique, celui-là ne peut en réclamer les bénéfices, ni se considérer comme déshonoré pour ne plus figurer dans une

société dont il s'est lui-même détaché¹. Ce sont là de purs motifs de conscience et de religion, dans lesquels le Gouvernement ne doit pas et ne peut pas entrer, sans violer la liberté des cultes; laissons-en donc l'appréciation aux prêtres, tout en reconnaissant, bien entendu, le droit pour les fidèles de recourir à leurs supérieurs hiérarchiques dans l'ordre spirituel, pour redresser leurs décisions.

Une difficulté très grande s'est élevée au sujet du refus de sépulture ecclésiastique². Les canons excluent du sein de l'Église les personnes non chrétiennes, les hérétiques, les excommuniés, les suicidés et les duellistes. Il est donc du devoir des prêtres de refuser les cérémonies religieuses aux cadavres des personnes rentrant dans ces catégories.

Mais le décret du 23 prairial an XII portait, dans son article 19, les dispositions suivantes : « Lorsque le ministre d'un culte, sous quelque prétexte que ce soit, se permettra de refuser son ministère pour l'inhumation d'un corps, l'autorité civile soit d'office, soit sur la réquisition de la famille, commettra un autre ministre du même culte pour y remplir les fonctions. Dans tous les cas, l'autorité civile est chargée de faire porter, *présenter*, déposer et inhumer le corps. »

Cet article a fait naître de nombreuses discussions qu'envenimaient la passion et la politique. Il a même été jugé très sévèrement par la doctrine. « Nous ne parlerons pas ici, dit M. Cormenin, de ce décret in-

¹ Miron, *Séparation du temporel et du spirituel*, pag. 238.

² Voir M. Gaudry, tom. I, pag. 205; Affre, *Administration temporelle des paroisses*, pag. 629, note 2; Lesenne, *Condition politique des prêtres*, pag. 268.

« sensé du 23 prairial an XII, qui veut que l'autorité « civile commette d'office, mais sans contrainte toute- « fois, un autre ministre du culte. Qu'est-ce, en effet, « que ce prêtre automate, qui arrive au premier coup « de sifflet de l'autorité civile, et qui prie par commis- « sion? Étrange contradiction! Vivants, nous refusons « d'entrer dans le temple de Dieu; et, morts, il faut « que notre cadavre en enfonce les portes pour y rece- « voir les bénédictions empressées de ses ministres¹. »

Ainsi donc, selon cet article, le maire, en cas de refus du curé de procéder à la cérémonie funéraire, devait en désigner un autre; mais celui-ci n'était pas plus obligé que le premier, à remplir ses fonctions; presque toujours même, il refusait, estimant que les motifs allégués par son confrère ne lui permettaient pas d'agir. Le maire se trouvait alors avoir les mains liées et ne pouvait le forcer, l'article n'indiquant aucune sanction pénale. S'élevait un conflit entre l'autorité ecclésiastique et l'autorité municipale, d'autant plus scandaleux et d'autant plus pénible qu'il amenait presque toujours des haines et des dissentiments violents parmi les populations.

Une autre difficulté surgissait également à propos du mot *présenter* mis dans cet article. Les uns voulaient que le maire se présentât avec le corps à la porte de l'église et sommât le prêtre d'avoir à faire les cérémonies funèbres. Il devait ensuite se retirer devant le refus formel du clergé. C'était l'opinion personnelle de M. Dupin. « La loi de l'an X elle-même, article 50, dit que « les curés ne dépendent que de leurs évêques pour les « fonctions spirituelles, déclare-t-il dans le réquisitoire

¹ *Droit administratif*, tom. I, pag. 339 et suiv.

« qu'il a prononcé à propos de l'affaire Boyer; aussi
« voyons-nous qu'on ne peut leur enjoindre de prier
« pour un mort. On peut seulement faire ouvrir les
« portes de l'église, parce que la loi le permet, et y faire
« présenter le corps, parce que c'est un fait matériel;
« mais, du reste, rien n'oblige le prêtre à sortir du sanc-
« tuaire, et à prononcer des paroles sacrées. » Cette
manière d'agir était très malheureuse, elle donnait nais-
sance à un scandale énorme, peu en rapport avec le
caractère de la triste cérémonie.

D'autres, allant plus loin, voulaient que le maire fit ouvrir les portes de l'église, déposer le corps au pied du sanctuaire, célébrer les cérémonies et prononcer les paroles sacrées, même en l'absence du prêtre. La chose s'est produite à la mort de mademoiselle Raucourt, célèbre actrice tragique. Le clergé de Saint-Roch ayant refusé de recevoir son corps dans le chœur, on alluma des cierges et on psalmodia les prières funèbres (1815). C'était alors la violation complète du lieu saint; car, dans une pareille occasion, personne ne pouvait répondre de la police et de la décence. Le maire avait bien, de par les lois municipales, le droit de prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre. Il devenait ainsi l'arbitre et le juge de la convenance ou de l'inconvenance des actes faits dans le sanctuaire. N'était-ce pas directement violer l'article 9 de la loi du 18 germinal an X, qui ordonne que le culte catholique soit exercé sous la direction des curés dans leurs paroisses?

D'autres, enfin, ne voyaient dans l'article 19 du décret du 23 prairial an XII que le droit donné aux maires de prendre les mesures nécessaires pour faire inhumer convenablement le corps du défunt. Tel était l'avis du Gou-

vernement, qui, dans une circulaire ministérielle, déclare :
« L'article 19 du décret du 23 prairial an XII ne saurait
« recevoir ni interprétation ni exécution contraire aux
« lois fondamentales, à la destination et à l'indépendance
« réciproque des deux puissances que les lois ont éta-
« blies¹. »

Cette question n'offre plus actuellement qu'un intérêt historique. Car la disposition législative qui était la source de cette discussion se trouve abrogée par l'article unique de la loi du 15 novembre 1881, et remplacée par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale. Le maire est en effet chargé par cet article..... « 7° de
« régler le mode de transport des personnes décédées,
« les inhumations et exhumations, le maintien du bon
« ordre et de la décence dans les cimetières, sans qu'il
« soit permis d'établir des distinctions ou des prescrip-
« tions particulières, à raison des croyances ou du culte
« du défunt, ou des circonstances qui ont accompagné
« sa mort. »

Aussi devons-nous actuellement reconnaître que le curé est en droit de refuser les sacrements et son ministère à toute personne qui, selon lui, ne remplit pas les conditions exigées par les canons de l'Église, sauf le recours aux supérieurs ecclésiastiques donné à celui qui croit à une erreur dans l'interprétation ou l'application desdits canons, et l'appel comme d'abus, pour les cas où les motifs allégués par les ministres du culte seraient de nature à compromettre l'ordre public, ou à porter atteinte à l'honneur et à la considération des particuliers.

¹ Voyez M. Batbie, *Droit public et administratif*, tom. II, n° 286.

En admettant ainsi la liberté absolue du prêtre de remplir ses fonctions, sauf le cas où il y aurait abus de sa part, nous rejetons la théorie de ceux qui veulent que l'on puisse venir l'attaquer devant les tribunaux civils, en dommages-intérêts, pour le préjudice causé par le refus de sacrement. Nous adoptons ici complètement la doctrine de la Cour de cassation sur cette intéressante question; elle s'est ainsi prononcée le 11 février 1885 dans une demande intentée par M. Louis Sol contre M. l'abbé Prat, pour refus de baptême : « Attendu que le fait
« d'accorder ou de refuser le sacrement de baptême cons-
« titue de la part des ministres du culte catholique un
« acte d'exercice de ce culte; qu'il s'agit donc de savoir
« si le refus du prêtre constitue une infraction aux règles
« consacrées par les canons reçus en France, et, par
« conséquent un procédé dégénéralant en oppression ou
« en scandale public.

« Que d'après l'article 6 de la loi du 18 germinal an X,
« cette question ne peut être examinée et tranchée que
« par le Conseil d'État, et que c'est seulement après la
« décision de ce Conseil, si elle est affirmative, que Louis
« Sol sera libre de traduire l'abbé Prat en justice réglée
« pour obtenir la réparation du préjudice que lui aurait
« causé ledit Prat en commettant un abus régulièrement
« reconnu et constaté par la juridiction compétente. »
Ainsi donc pas d'action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, avant que le Conseil d'État ait statué sur l'abus; et seulement, en cas de réponse affirmative, action en réparation du préjudice causé par la faute du prêtre.

Une autre difficulté se présente à notre esprit; elle est pour ainsi dire la suite et la conséquence de celle que

nous venons d'étudier. Peut-on exiger du prêtre la lecture au prône d'affaires politiques? Dans l'ancien droit, où le prêtre pouvait être considéré à juste titre comme fonctionnaire public et comme agent du Gouvernement, il faisait à la messe lecture de tous les actes de justice et des affaires intéressant le royaume. L'ordonnance de 1695 vint cependant diminuer le nombre de ces lectures en prohibant : « aux curés, à leurs vicaires ou à tous « autres ecclésiastiques de publier au prône ou à l'office « divin les actes de justice et autres qui regardent l'in- « térêt particulier des sujets. » L'ordonnance du 18 décembre 1698 étendit la même disposition aux actes d'intérêt général. La loi du 12 août 1790, devant une résistance énergique de plusieurs curés de lire à l'office divin les actes émanant du Gouvernement révolutionnaire, prit des mesures sévères, et enleva les fonctions de citoyens actifs à tous ceux qui se refuseraient de publier au prône les décrets de l'Assemblée. Puis vinrent le concordat et la loi du 18 germinal an X qui défendait (article 53) de faire au prône les publications étrangères aux affaires ecclésiastiques sans l'autorisation du Gouvernement.

Cet article abrogeait-il la loi de 1790? Sous le premier Empire on admettait la négative. C'est ainsi qu'un décret en date du 19 février 1806, ordonnait de faire au prône tous les ans, le jour anniversaire de la bataille d'Austerlitz, un discours sur la gloire des armées françaises et sur les devoirs imposés à chaque citoyen de consacrer sa vie à son prince et à sa patrie. Ce décret fut vivement attaqué par le clergé, et, en 1812, un prédicateur, s'étant permis de s'élever contre les conquérants, fut appréhendé et jeté en prison, malgré son âge très avancé. Ce décret

fut heureusement rapporté au changement de Gouvernement de 1814.

N'en reste pas moins la question de savoir si la loi de 1790 est abolie. Non, dit-on, en s'appuyant sur les faits que je viens de signaler; et, ajoute-t-on, si le prêtre ne peut faire au prône les publications étrangères au culte sans l'autorisation du Gouvernement, c'est que ce dernier peut faire faire les publications qu'il lui plaît. Ce n'est toutefois pas l'opinion à laquelle nous nous rallierons. Car, quand bien même la loi de l'an X n'aurait pas expressément aboli la loi de 1790, ce qui est contestable, il n'en est pas moins indubitable que cette loi faite à une époque si troublée et si agitée, n'aurait plus sa raison d'être en notre temps et avec nos mœurs. Nous restons donc uniquement sous l'empire de l'article 59 de la loi de germinal. Cet article permet au Gouvernement de défendre certaines publications étrangères au culte; il ne peut pas, quoiqu'on en retourne les termes, lui donner le droit de faire publier au prône les décrets qu'il lui plaît. Ce serait froisser la dignité sacerdotale, et faire dégénérer les cérémonies religieuses en réunions publiques ou électorales, et amener ainsi dans le lieu saint un tumulte ou un scandale absolument inutiles, en tous cas, fort regrettables¹.

Il est d'usage en France et dans beaucoup d'autres pays que le chef de l'État adresse, dans certaines circonstances particulières et importantes, une invitation aux ministres des cultes, pour qu'ils fassent des prières pour la prospérité du pays. Ce cas est chez nous prévu par l'article 49 du décret organique qui accorde au Gouver-

¹ Vile M. Batbie, *Droit public et administratif*, tom. II, n° 257.

nement le droit d'ordonner des prières publiques dans les cas où il le juge opportun. Remarquons en passant que ce droit n'appartient qu'au Gouvernement, et non pas à ses agents; un préfet, un maire ne pourrait donc de sa propre autorité ordonner des prières publiques. C'est en vertu de ce droit que la loi du 16 juillet 1875 (article 1^{er}) avait ordonné que « le dimanche qui suit la rentrée des « Chambres, des prières publiques fussent adressées à « Dieu dans les églises et dans les temples, pour appeler « son secours sur les travaux de l'Assemblée. » Cet article se trouve aujourd'hui abrogé par la loi du 14 août 1884 (article 4). De même l'article 8 du concordat et l'article 51 du décret organique ordonnaient que tous les dimanches, à l'issue de la messe, des prières publiques seraient faites pour le chef de l'État.

Tant que l'union entre l'Église et l'État a reposé sur une parfaite unité de vue, le clergé s'est montré empressé à déférer aux ordres du Gouvernement et à lui prouver ainsi sa sympathie et son zèle. Mais à plusieurs reprises ces bons rapports se sont altérés, l'amitié a fait place à la froideur et à la défiance; le clergé s'est retranché derrière son indépendance et a montré de l'indocilité; il a même été jusqu'à refuser entièrement de se soumettre aux ordres du Gouvernement. Comment ce dernier pouvait-il forcer les prêtres à chanter en son honneur ou à lire en chaire ses décrets? Les articles de lois qui forment la législation sur ce point ne lui donnent aucune arme pour vaincre ces résistances. Des préfets prirent le parti de suspendre le traitement des curés récalcitrants. Ce moyen fut efficace, et au bout d'un an ou deux les plus rétifs finirent par céder. Dans le cours de notre travail, nous examinerons si cette suspension de traitement est

légitime en droit; mais, sans nous préjuger, regrettons cette ingérence des pouvoirs publics dans le domaine des cultes, et blâmons ces excès de pouvoir d'un gouvernement qui mêle ainsi la religion à la politique et exige qu'on prie pour lui, sous la menace de privation de subsides.

Laissons donc le prêtre libre dans l'exercice de son ministère, sous la surveillance de ses chefs spirituels. Le clergé sera ainsi juge des circonstances où il peut et doit accorder des prières, soit actions de grâces, soit chants funèbres, et procéder à toute autre cérémonie. Le Gouvernement, en s'efforçant de ne pas s'immiscer aux affaires religieuses, évitera ainsi de compromettre sa dignité et son autorité qu'un refus dont il ne pourrait briser la résistance pourrait faire tourner en dérision ¹.

Ainsi reconnu maître en matière religieuse, le curé doit avoir le droit de faire la police en son église; il doit en effet apprécier seul ce qui est une infraction au respect dû à la religion et une atteinte portée à la dignité du sanctuaire. Vouloir donner à l'autorité civile la police intérieure des lieux saints, ce serait asservir la religion à l'État et méconnaître le principe de la liberté des cultes. C'est d'ailleurs ce que décide une ordonnance ministérielle du 21 pluviôse an VIII.

Le curé dans son église doit faire la police et pouvoir assurer le bon ordre par les employés du temple, tels que le suisse et les bedeaux. Mais si le désordre dégénère en tumulte et ne peut plus être arrêté par l'autorité ecclésiastique, le curé doit avoir recours à la force publique. A qui doit-il alors s'adresser? Il ne peut la requérir de sa

¹ Miron, *Séparation du spirituel et du temporel*, pag. 238.

propre autorité ; car , pour pouvoir mettre en action la force publique , la loi du 15 juin 1791 , titre VIII , article 6 , exige la qualité de fonctionnaire public ; or , nous avons admis que le prêtre n'a pas cette qualité , il devra donc s'adresser aux autorités civiles , qui prendront les mesures nécessaires . Elles manqueraient en effet à tous leurs devoirs , si elles ne déféraient pas à cette réquisition . Les curés pourraient se plaindre aux supérieurs administratifs et même au Conseil d'État de ce que l'autorité civile a méconnu l'obligation de protection promise aux cultes . C'était ce qui ressortait évidemment de l'article 3 , titre XI , paragraphe 3^o de la loi du 24 août 1790 , sur l'organisation judiciaire : « Les objets confiés à la vigilance et à l'auto-
« rité des corps municipaux sont..... 3^o le maintien du
« bon ordre dans les endroits où il se fait de grands ras-
« semblements d'hommes , tels que... les églises et autres
« lieux publics . » Cet article a été abrogé par la loi du 5 avril 1884 , qui confie ce même droit au maire de la commune (article 97) . A Paris , la surveillance des lieux de réunion pour l'exercice des cultes a été pareillement confiée au préfet de police , par un arrêté du 12 messidor an VIII .

Indépendamment de ce droit d'intervenir en cas de réquisition de la part des autorités ecclésiastiques , on ne saurait méconnaître au maire le droit d'exercer son autorité de police , dans le cas où un crime ou un délit aurait été commis dans l'église . L'article 11 du Code d'instruction criminelle lui donne en effet le droit de rechercher toutes les contraventions de police .

Mais doit-on clore ici la série des cas dans lesquels le maire peut se trouver en contact avec l'autorité ecclésiastique . Nous ne le croyons pas ; car si d'un côté on doit

reconnaître au curé le droit de fixer et de surveiller seul tout ce qui a rapport au culte, d'un autre côté on ne saurait nier que nos lois donnent au maire le droit d'exercer la police municipale et d'ordonner toutes les mesures locales sur les objets confiés à ses soins et à son autorité (articles 91 et 94 de la loi du 5 avril 1884).

De là naissent souvent des conflits très regrettables, il est vrai, mais malheureusement inévitables, dès qu'il y a antipathie ou animosité entre les deux autorités. Chacune d'elles, en restant dans ses limites et dans sa sphère, et en évitant d'empiéter sur les droits de l'autre, écartera toute querelle et conservera ainsi l'accord et l'harmonie.

Essayons donc de déterminer la limite de chaque autorité, au moyen de quelques exemples que nous emprunterons pour la plupart à la jurisprudence.

Ainsi on ne peut reconnaître à l'autorité civile le droit de faire mettre dans l'église des drapeaux, des trophées, voir même le buste du chef de l'État; car ce serait provoquer dans le lieu saint des discussions et des querelles politiques tout à fait hors de propos.

De même on ne peut autoriser dans l'église des réunions autres que celles nécessitées par l'exercice du culte. L'article 10 du décret du 30 décembre 1809 seul fait exception à notre règle, en permettant la réunion dans le lieu saint du conseil de fabrique. Le caractère de la réunion et la nature des occupations de ce conseil sont une excuse pour cette exception. Le curé, d'ailleurs, en est membre de droit (article 4), il y est présent et peut sauvegarder la dignité du sanctuaire. Encore ne doit-on profiter de ce droit qu'en cas d'impossibilité absolue de se servir du presbytère ou de tout autre lieu attenant à l'église, comme l'indique l'article 10 de ce décret.

C'est également à l'autorité ecclésiastique qu'il faut abandonner le droit de décider à quelles heures doivent avoir lieu la fermeture et l'ouverture des portes du temple. Si cependant les heures ainsi fixées troublaient l'ordre public ou le repos des habitants, le maire aurait, en vertu de son droit de police, le devoir de prendre un arrêté mettant obstacle à cet abus.

C'est encore à l'autorité ecclésiastique qu'il appartient de régler la forme et l'heure des cérémonies religieuses. Telle est l'opinion de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 12 août 1882, entre autres, a reconnu : « qu'un
« enterrement dirigé par le clergé paroissial est une céré-
« monie religieuse dont il appartient au curé de régler
« les manifestations extérieures et intérieures. »

En vertu du même principe, nous reconnaitrons au curé le droit de réunir les fidèles, pour célébrer les offices divins, même en cas d'épidémie; car le défendre serait empêcher complètement l'exercice du culte à une époque où il est peut-être indispensable de rassurer les habitants. Mais si l'église menace ruine et devient ainsi un danger pour la sécurité publique, il serait du devoir de l'autorité civile d'interdire l'entrée du temple; le prêtre aurait encore la faculté de réunir ses ouailles dans un autre endroit pour la célébration des offices, voir même de dire la messe en plein champ¹.

L'autorité ecclésiastique pourrait-elle, sans encourir de responsabilité pénale, s'opposer à l'affichage sur les murs extérieurs de l'église? Nous devons ici faire plusieurs distinctions : 1° Quand il s'agit d'afficher les actes de l'autorité, l'article 1^{er} de la loi du 20 décembre 1830 permettait

¹ Bathie, *op. cit.*, tom. II, pag. 244.

au maire de se servir pour cet usage des monuments publics : « Aucun écrit, soit à la main, soit imprimé, gravé « ou lithographié..... ne pourra être affiché ou placardé « dans les rues ou autres lieux publics. Sont exceptés de « la présente disposition les actes de l'autorité publique. » Une circulaire ministérielle, en date du 25 juin 1850, recommandait cependant aux maires de s'abstenir. « Dans « les communes où il n'existe pas de bâtiments affectés à « la mairie, dit-elle, s'il n'y a point un endroit plus favorable à la publicité, il sera facile d'élever, à peu de « frais, sur la place même de l'église, un poteau ou pilier « sur lequel on placera un tableau destiné à recevoir les « affiches. » La règle posée dans la loi de 1830 se trouve maintenue par la loi du 29 juillet 1881. L'article 15, en effet, décide que « dans chaque commune, le maire désignera, par arrêté, les lieux exclusivement affectés à « recevoir les affiches des lois et des actes de l'autorité « publique. » Sous la législation actuelle, on ne saurait donc refuser au maire le droit de se servir des murs extérieurs de l'église pour le placard des affiches officielles. Quant aux autres affiches, le prêtre peut certainement s'opposer à ce qu'elles soient placardées sur les murs ou monument consacré au culte.

2° La loi autorise en outre l'affichage sur la porte de l'église de certaines pièces ayant pour but de faire parvenir à la connaissance des intéressés des actes de la procédure nécessaire à l'expropriation pour cause d'utilité publique, notamment dans les articles 7, 15 et 21 de la loi du 3 mai 1841.

3° Quant aux affiches électorales, nous avons une disposition de loi formelle. L'article 16 de la loi du 29 juillet 1881 tranche ainsi la question : « Les professions de foi,

« circulaires et affiches électorales pourront être placar-
« dées, à l'exception des emplacements réservés par l'ar-
« ticle précédent, sur tous les édifices publics, autres
« que les édifices consacrés aux cultes, et particulière-
« ment aux abords des salles de scrutin. » Le projet
primitif de la loi ne prévoyait pas cette interdiction d'aff-
icher sur les églises; c'est grâce à un amendement pro-
posé au Sénat par M. Batbie, que les mots : « Autres
que les édifices consacrés aux cultes » ont été ajoutés.
Nous ne pouvons résister à la tentation de rapporter ici
les paroles prononcées à cette occasion par cet honorable
sénateur, elles nous feront connaître toute la portée et le
sens de son amendement :

« L'article 16 du projet de loi, dit-il, contient une
« innovation grave sur laquelle j'appelle l'attention du
« Sénat.

« D'après cet article, les professions de foi, circulaires
« et affiches électorales pourront être placardées, à l'ex-
« ception des lieux réservés par l'article précédent, sur
« tous les édifices publics, et particulièrement aux abords
« des salles de scrutin. Cet article, Messieurs, confère
« par sa généralité le droit d'afficher les circulaires élec-
« torales, les professions de foi sur les murs des églises
« et autres édifices consacrés aux cultes.

« J'avais demandé à la commission de restreindre l'ar-
« ticle 16 par un amendement ainsi conçu : « Pourront
« être affichées sur tous les édifices autres que les édifices
« consacrés aux cultes. »

« Cette exception a été repoussée par la commission,
« mais j'espère être plus heureux auprès de la majorité
« du Sénat.

« Aussi il est bien certain, et cela résulte aussi claire-

« ment que possible du rejet de mon amendement, que
« dans la pensée des rédacteurs du projet de loi, les can-
« didats auraient le droit d'afficher des professions de foi
« sur les murs des édifices consacrés aux cultes et parti-
« culièrement sur les églises. C'est un changement à la
« législation en vigueur et, à mon avis, le changement
« n'est pas justifié.....

« Je dis que vous ne devez pas autoriser des particu-
« liers, en vertu d'une disposition de votre loi, à faire
« cet affichage sans la permission, sans l'autorisation de
« qui que ce soit. Je vais plus loin ; il doit y avoir inter-
« diction d'une manière complète, absolue. On ne doit
« permettre à aucun candidat, même avec l'agrément
« de l'autorité ecclésiastique, avec celle de la fabrique,
« si elle voulait la donner, d'apposer des affiches dont
« l'effet souvent serait de porter atteinte à la liberté des
« cultes (*Approbations à droite*).

« Je sais bien que la loi est souveraine ; je sais bien
« que vous avez le pouvoir de décider que les affiches
« pourront être placées sur les murs des édifices con-
« sacrés aux cultes. Oui, vous avez le pouvoir de le faire ;
« mais je crois qu'il serait injuste de le faire, et que,
« lorsque l'autorité municipale elle-même ne peut pas
« choisir les murs des édifices consacrés aux cultes pour
« y faire afficher des affiches officielles, à plus forte rai-
« son, ne devez-vous pas autoriser les particuliers à y
« apposer des professions de foi exprimant leurs opinions
« personnelles.....

« Je n'ai pas besoin de vous dire que, pendant la
« période électorale, il y a une très grande liberté de
« langage, non seulement une grande liberté de parler,
« mais encore une grande liberté d'écrire, que les circu-

« laires et professions de foi contiennent souvent, en
« matière religieuse, des développements qui ne seront
« peut-être pas à leur place sur les murs des édifices
« consacrés aux cultes (*Marques d'approbation et sou-*
rires à droite).

« C'est pour cela que je vous demandé de restreindre
« la disposition de l'article 16 de la commission.

« Vous avez voulu, vous avez poursuivi ce but, di-
« minuer autant que possible la situation du clergé, en
« limitant son action aux offices du culte. Vous avez
« voulu, suivant votre expression, le renfermer dans le
« temple. Eh bien! puisque vous avez, à mon sens,
« poussé trop loin cette pensée, puisque vous l'avez pour-
« suivie avec beaucoup trop de persévérance et trop de
« succès, permettez-moi de vous dire qu'il serait juste
« de ne pas au moins troubler l'intérieur du temple en
« rapprochant le bruit de nos luttes politiques jusqu'aux
« portes de l'édifice consacré aux cultes. Et puisque la vie
« du prêtre doit se passer principalement à l'intérieur
« du temple, je voudrais qu'il pût y entrer et en sortir,
« sans être offensé par des affiches et des circulaires qui
« attaqueront peut-être ce qu'il enseigne, et qui quelque-
« fois outrageront ce qu'il respecte (*Très bien! très bien!*
applaudissements à droite).

« Aussi, Messieurs, je demande d'introduire dans l'ar-
« ticle 16 cette restriction : « à l'exception des édifices
« consacrés aux cultes » (*Nouvelles marques d'approba-*
tion sur les mêmes bancs).

A la suite de ce discours, l'amendement proposé par
M. Bathie fut accepté par 136 voix sur 252 votants.

Nous concluons donc que les affiches électorales ne
peuvent être apposées sur les murs extérieurs des tem-

ples, même avec le consentement de l'autorité ecclésiastique. Cela résulte des propres paroles de M. Bathie que nous venons de reproduire, et du rapport de M. Pelletan qui déclare que « si le ministre d'un culte refusait à un « candidat la permission qu'il accorderait à un autre, il « descendrait par là même dans l'arène électorale et « prendrait partie pour une candidature. » Ces considérations, jointes aux termes absolus de l'exclusion contenue dans l'article 16 de la loi du 29 juillet 1881, nous semblent devoir faire rejeter la solution contraire, proposée par MM. Faivre et Benoit-Lévy (pag. 78), comme opposée tout à la fois au texte et à l'esprit de cette loi¹.

De toutes les religions qui existent en France, la religion catholique est la seule qui pratique des cérémonies extérieures. L'autorité civile doit-elle les permettre et n'a-t-elle aucun moyen de les défendre?

Que les personnes ayant les mêmes croyances puissent, sans avoir besoin d'aucune autorisation, se réunir dans un lieu de leur choix et y pratiquer paisiblement leur culte, c'est l'application pure et simple de la liberté religieuse. Le Gouvernement ne saurait donc s'y opposer sans commettre une injustice et un acte tyrannique. Mais si ces personnes veulent, en outre, que de pompeuses processions parcourent les rues, que des chants religieux accompagnent le cortège, que de distance en distance des stations soient ménagées, pour que le prêtre harangue le peuple et lui donne sa bénédiction, ce n'est plus user d'un droit naturel, c'est vouloir un privilège. Dans les villes populeuses, en effet, les cérémonies extérieures sont un obstacle à la circulation, qui peut causer à la population

¹ Dutruc, *Explication de la loi de 1881*, pag. 51 et suiv.

une gêne et un embarras considérables. De plus, elles peuvent amener des rixes et des querelles, quelquefois même réveiller des haines religieuses depuis longtemps endormies. Enfin, elles peuvent être, pour beaucoup de personnes, une source de tracasseries et même d'oppressions. Car, quoiqu'actuellement il soit admis par la jurisprudence qu'un maire excède ses pouvoirs en enjoignant aux habitants de tapisser le devant de leurs maisons, et que ceux qui refusent d'exécuter cette prescription n'encourent plus aucune peine (arrêts de la Cour de cassation en date du 10 novembre 1818 et du 26 novembre 1819)¹, ceux qui s'abstiennent, dans les rues où la plupart des maisons sont tapissées, n'en sont pas moins signalés à la haine des fervents catholiques et exposés à des malédictions, à des clameurs injurieuses. Aussi l'autorité civile s'est-elle toujours reconnue le droit de juger l'opportunité de ces cérémonies extérieures?

La Déclaration des droits de l'homme (26 août 1789) portait dans son article 10 : « Nul ne peut être inquiété « pour ses opinions religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public. » La loi du 7 vendémiaire an IV prohiba l'exercice du culte, hors de l'enceinte des édifices choisis pour leur exercice (article 16), il fut même interdit (article 13), de fixer ou attacher extérieurement des signes particuliers à un culte. La loi du 7 ventôse an III avait déjà établi quelques-unes de ces prohibitions, et défendu (article 7), les inscriptions désignant extérieurement le lieu du culte. La loi du 18 germinal an X, est plus libérale : « aucune cérémonie religieuse, dit-elle, n'aura lieu hors des temples consacrés

¹ En sens contraire, arrêt de la Cour de cassation du 29 août 1817.

« au culte catholique dans les villes où il y a des temples
« destinés à des cultes différents. » Sans entrer dans la
discussion relative aux diverses acceptions du mot tem-
ples, disons que partout où il y a un lieu destiné à l'exer-
cice d'un autre culte reconnu, pourvu, bien entendu, que
cette religion soit réellement pratiquée, les cérémonies
extérieures du culte catholique doivent être prohibées.
C'est d'ailleurs ce qu'a pensé la Cour de cassation, quand,
dans l'arrêt du 26 mai 1882, elle déclare que « la prohibi-
« tion de la loi de l'an X, n'existe que dans les communes,
« sièges d'églises consistoriales légalement établies, ou
« de paroisses ressortissant aux consistoires, dans les
« termes du décret du 26 mars 1852, et non dans les
« communes où n'existe qu'un lieu de culte, chapelle
« ou oratoire, sans pasteur, sans conseil presbytéral et
« sans administration propre. » Les motifs qui légitiment
la disposition législative n'existent en effet que dans le
cas où il y a réellement pluralité de religions professées.

Dans les villes où cette circonstance ne se rencontre
pas, le maire est-il donc complètement privé de moyens
de coercition? Telle n'est pas notre opinion. D'abord le
maire peut empêcher l'érection d'une statue ou d'une
croix sur les places et sur les voies publiques. La com-
mune, en effet, est propriétaire de ces terrains; le maire
(article 90 de la loi du 5 avril 1884), est chargé de con-
server et d'administrer les propriétés de la commune, et
de faire en conséquence tous actes conservatoires de ses
droits. Il peut dès lors s'opposer à ce que l'on touche aux
biens communaux.

Mais peut-il interdire au clergé de célébrer la religion
publiquement dans la rue? Il est absolument hors de
doute que le prêtre est seul compétent pour régler les

choses de la religion et les cérémonies du culte. Aussi nous paraît-il certain, conformément à la doctrine de la cour de cassation indiquée plus haut, qu'un maire excèderait ses pouvoirs s'il interdisait au curé de présider un convoi funèbre et de le régler à sa convenance, si la famille du défunt avait demandé le concours des ministres du culte.

Dans tous les autres cas où la sortie d'un cortège religieux, avec corporations, avec insignes et bannières, voir même la célébration de l'office divin hors de l'église pourraient faire craindre une manifestation contraire et hostile de la part des habitants, ou être l'occasion de rixes ou de querelles dans la commune, il est du devoir de l'autorité municipale de prendre un arrêté pour l'interdire. L'article 1^{er} de la loi de germinal an X, soumet, en effet, l'exercice du culte catholique à l'observation des règlements de police que le Gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique. Une ordonnance du 1^{er} mars 1842 déclare que le maire peut prendre, sous l'autorité de l'administration supérieure, un arrêté défendant une procession publique, et que le ministre du culte est tenu d'obtempérer audit arrêté, tant qu'il n'a pas été annulé. Ce pouvoir résulte en outre des articles 91, 97 et 98 de la loi du 5 avril 1884. Ces articles chargent le maire de la police municipale et du soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique.

Les arrêtés, pris par l'autorité municipale, presque toujours en cas d'urgence, doivent être considérés comme temporaires, et sont, par suite, exécutoires, même sans l'autorisation préfectorale. Les seules voies de recours qui y soient ouvertes sont le recours à l'administration supérieure ou même au Conseil d'État, mais seulement en cas d'appel comme d'abus.

Ainsi donc le maire peut empêcher dans sa commune toutes les cérémonies extérieures du culte, dans les villes où se pratique une autre religion reconnue en se fondant sur la loi de l'an X, et dans les autres villes en invoquant son droit de police.

La jurisprudence est disposée à étendre cette disposition à toutes les cérémonies qui peuvent se voir de l'extérieur. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que l'acte de célébrer un office religieux, en haut d'une tour élevée sur une éminence située sur une propriété privée, lorsqu'il avait lieu en vue du public, et en présence d'une foule convoquée à l'avance et encombrant les rues avoisinantes, constituait une cérémonie publique que le maire avait eu le droit d'interdire. Le 10 mars 1883 elle a également reconnu que le fait d'avoir participé à un acte du culte célébré sous le porche d'une église, les portes ouvertes, avec du monde assemblé et stationnant sur la place publique, quand le maire avait pris un arrêté pour interdire toute cérémonie extérieure, tombait sous l'application de l'article 471 du Code pénal (n° 15). De même la chambre criminelle dans les audiences des 18 et 19 février 1887, a fait rentrer dans les actes extérieurs qui peuvent être interdits par arrêté du maire, le fait d'installer sous le porche d'une église, un reposoir, les portes de l'église étant grandes ouvertes, accessible aux regards du public, et en vue de la bénédiction qui devait s'en suivre, et en effet s'en est suivie, sans qu'on puisse opposer que, ledit porche étant une partie intégrante de l'église, le curé a seul la direction des cérémonies qui s'y accomplissent.

Dans la religion catholique, il est d'usage d'employer le son des cloches, pour appeler les fidèles aux offices, pour les inviter à la prière, par exemple, aux trois époques du

jour où sonne l'*Angelus*, pour célébrer enfin les événements de la vie d'une certaine importance. Lors de la Révolution française, les cloches furent fondues pour en faire des canons ; une seule fut laissée dans chaque église et était destinée à sonner le tocsin, en cas d'alarme ou de danger public (décret du 23 juillet 1793). La loi du 3 ventôse an III interdit de faire aucune proclamation ni convocation pour inviter les citoyens à se rendre aux réunions religieuses (article 7). La loi du 21 germinal an IV rappela cette interdiction et prohiba formellement l'emploi des cloches pour convoquer les citoyens à un culte quelconque.

Ces dispositions ne furent abrogées que par la loi du 18 germinal an X (article 48) : « L'évêque se concertera « avec le préfet pour régler la manière d'appeler les « fidèles au service divin par le son des cloches. On ne « pourra les sonner sans la permission de la police locale. » Le clergé pouvait donc se servir des cloches pour tous les usages du rituel et de la liturgie, conformément au règlement arrêté entre l'autorité préfectorale et l'autorité épiscopale. On évitait ainsi que l'inopportunité de l'heure, que la fréquence ou la durée des sonneries devinssent un trouble et un danger pour la tranquillité des habitants et que le jeu de cet instrument bruyant dégénérât en un tintamarre assourdissant. C'était, d'ailleurs, ce que décidait un avis du Conseil d'État, en date du 17 juin 1840.

Reproduisant cette doctrine¹, les rapporteurs de la loi du 5 avril 1884 ont fait admettre (article 100) : « Les « cloches des églises sont spécialement affectées aux cé-

¹ V. Morgand, *Loi municipale*, II, 110.

« rémonies du culte. Néanmoins, elles peuvent être employées dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par des dispositions de lois ou règlements, ou autorisé par les usages locaux. Les sonneries religieuses, comme les sonneries civiles, seront l'objet d'un règlement concerté entre l'évêque et le préfet, et arrêté, en cas de désaccord, par le ministre des cultes. »

Les cloches des églises ont donc pour principale utilité de servir aux besoins du culte. Les diverses sonneries doivent être faites conformément au règlement établi par l'autorité préfectorale et épiscopale; une fois ce règlement arrêté entre elles, il ne saurait dépendre de la volonté d'un maire d'en empêcher l'application¹.

Toutefois, nous devons concilier cette décision avec le droit de police municipale qui lui est confié par l'article 94 de la loi de 1884 et lui reconnaître le droit de prendre un arrêté suspendant les sonneries, mais seulement dans les cas où elles mettraient en danger la sécurité des habitants ou deviendraient un épouvantail pour la population. C'est ainsi qu'en cas d'orage ou d'épidémie, les sonneries répétées peuvent effrayer les gens du village, ou, si le clocher menace ruine, amener de regrettables accidents; il serait alors du devoir de l'autorité municipale d'y veiller et de les interdire.

¹ La Cour de cassation vient de décider, dans un arrêt du 13 mai 1887, que les règlements ainsi arrêtés entre l'évêque et le préfet ne sont pas de ceux auxquels s'applique l'article 471, § 15 du Code pénal. En conséquence, en supposant que par contravention à l'un de ces règlements, il y ait eu sonnerie prohibée, cette contravention n'est pas punissable et le jugement qui a appliqué à ses auteurs la peine de l'article 471 du Code pénal doit être cassé sans renvoi à un autre tribunal de simple police (Journal *La loi*, 15 mai 1887).

Dans les villes où il y a une cloche communale renfermée au beffroi de l'hôtel-de-ville, ou dans un autre édifice communal, les cloches de l'église servent seulement aux besoins du culte; mais dans les localités moins importantes, ces cloches servent à toutes fins. C'est pourquoi l'article 100 de la loi de 1884 permet de les employer : 1° dans le cas de péril commun (invasion, incendie). Le signal d'alarme est alors le tocsin; comme cette sonnerie effraye toujours, le maire seul doit avoir le droit de la faire entendre, et les ministres du culte ne doivent jamais, de leur propre autorité, employer les cloches à cet usage.

2° Dans les cas où la loi le prescrit formellement. Ces cas sont excessivement rares. Nous ne voyons que le cas de la visite du chef de l'État (article 23, titre III du décret du 24 messidor an XII). On a voulu assimiler à ces cas la célébration de la Fête Nationale (14 juillet). Nous ne croyons pas que l'on puisse forcer le curé à faire sonner les cloches ce jour-là dans les villes où existe un beffroi et une cloche municipale, par le motif que nous avons souvent déjà allégué, que les cloches de la religion doivent rester en dehors de la politique. Quand la cloche de l'église, au contraire, est la seule dans la commune, la question devient plus délicate. Une circulaire du Ministre des cultes prescrit aux maires d'adresser à cette occasion une demande par écrit au curé, et de ne faire sonner les cloches qu'après avoir dûment constaté le refus de ce dernier par un procès-verbal régulier.

3° Dans les circonstances autorisées par les usages locaux, telles que le rappel des ouvriers des campagnes à l'heure des repas, l'ouverture des classes à l'école, etc... Dans ces diverses occasions, le règlement qui fixe le

droit du maire et celui du curé, doit être préalablement arrêté et approuvé par le préfet et l'évêque; et en cas de désaccord entre eux, la difficulté tranchée par le Ministre des cultes.

Servant, ainsi que nous venons de le voir, à un double usage, les cloches devaient pouvoir être à la disposition des autorités municipale et ecclésiastique, et il ne fallait pas que l'une pût par son refus de livrer l'accès du clocher, empêcher et paralyser le droit de l'autre. Avant la loi du 5 avril 1884, l'avis du Conseil d'État que nous avons indiqué plus haut, déclarait que « la clef du clocher devait être entre les mains du curé seul, et que le maire n'avait pas le droit d'avoir une seconde clef. Le maire, quand il voulait se servir des cloches devait demander au curé de lui donner l'accès du clocher. »

L'article 101 de la loi du 5 avril 1884, décide que : « Une clef du clocher sera déposée entre les mains du titulaire ecclésiastique, une autre entre les mains du maire qui ne pourra en faire usage que dans les circonstances prévues par les lois et les règlements. »

Les rapporteurs de cette loi à la Chambre des députés avaient introduit entre la première et la deuxième délibération, à la suite de l'article 100, une disposition dont voici la rédaction primitive : « Les clefs de l'église appartiennent au titulaire ecclésiastique. Toutefois, celui-ci doit livrer ladite clef à toute réquisition écrite du maire qui agit alors en sa double qualité de représentant de la commune propriétaire, et de chef de la police locale. En cas de refus d'obéissance à la réquisition, le maire peut passer outre, et faire forcer la porte, sans qu'il puisse faire de l'église un usage autre que celui auquel elle est destinée. L'objet de la réquisition rem-

« pli, le maire doit remettre immédiatement la clef au
« desservant. »

Mais au cours de la séance du 27 octobre 1883, la commission, s'appropriant la pensée d'un amendement présenté par M. Michon, substitua à son texte primitif la rédaction suivante qui fut adoptée, malgré l'opposition de M. Freppel et de M. le marquis Des Roys : « Une
« clef de l'église et du clocher sera déposée entre les
« mains du titulaire ecclésiastique, une autre entre les
« mains du maire qui pourra en faire usage dans toutes
« les circonstances prévues par les lois et les règle-
« ments. »

Au Sénat, cet article fut combattu à la première délibération par M. le comte de Saint-Vallier, et défendu au nom de la commission par M. Demôle. La rédaction de la Chambre fut adoptée dans la séance du 11 février 1884.

Le débat s'engagea de nouveau à la deuxième délibération dans la séance du 10 mars 1884. M. de Saint-Vallier proposait que les clefs restassent au curé, qui serait obligé de les remettre au maire, dans les cas prévus par les lois, sous la menace d'être poursuivi et puni, conformément aux dispositions de l'article 199 du Code pénal. Cet amendement fut rejeté par 139 voix contre 125.

M. le général Robert proposa de ne remettre au maire que la clef du clocher, sauf au curé à lui donner accès dans l'église, lorsque la porte du clocher serait dans l'intérieur de l'église. Cet amendement ne fut pas pris en considération.

Mais par 135 voix contre 128, le Sénat substitua, sur la proposition de M. de Lareinty, aux mots : « Une clef de l'église et du clocher sera remise au maire, » ceux-ci :

« Une clef du clocher sera remise. » Cette rédaction fut celle adoptée pour l'article 101 que nous avons cité tout à l'heure.

D'où, quand le clocher a une porte indépendante de l'église, le curé n'est pas tenu de remettre au maire la clef de l'église; mais quand on ne peut avoir accès au clocher que par l'église, la clef même de cette église doit être remise au maire; et encore le maire ne peut faire usage de ces clefs que dans les circonstances prévues par les lois ou les règlements; c'est-à-dire qu'il ne peut réclamer que la clef donnant accès à la partie de l'église où doit pénétrer le sonneur, et n'a le droit d'en user que pour assurer l'exécution de l'article 100 précité¹.

C'est du reste ainsi que l'a interprété la circulaire de M. le Ministre de l'intérieur, du 15 mai 1884 : « Cet article n'est que la conséquence de l'article 100, il a pour but de permettre aux maires d'user, conformément aux lois et règlements, du droit qui leur est attribué d'employer les cloches aux sonneries civiles. »

Les frais de confection de la clef qui doit rester entre les mains du maire sont à la charge de la commune; tout ce que les municipalités peuvent exiger soit des curés ou desservants, soit des conseils de fabrique, c'est le prêt de la clef actuellement en leur possession, pour faire exécuter la seconde; et, en cas de refus, le droit de prendre des empreintes sur la serrure du clocher ou de l'église doit être reconnu à l'autorité municipale (Circulaire du Ministre des cultes, du 8 juillet 1884).

A qui donc doit être confiée la clef de l'église? A cette question, nous répondrons sans hésiter que c'est au curé

¹ M. Morgand, *La loi municipale*, tom. II, pag. 124 et suiv.

et au curé seul. Le maire ne doit pas en avoir une autre. Car le curé seul a la garde et la charge de veiller à la conservation des objets consacrés au culte, il en est seul responsable devant le conseil de fabrique. C'est d'ailleurs lui seul qui a le droit de s'en servir et d'en user pour les cérémonies religieuses; l'on ne voit pas l'utilité de donner une clef au maire qui n'a pas à s'occuper des choses sacrées, et de partager ainsi la responsabilité du ministre de la religion. C'est ce qu'ont toujours décidé les Ministres des cultes chaque fois qu'ils ont été consultés à ce sujet; c'est ce que disait l'avis du Conseil d'État de 1840 : « Le curé ou le desservant doit avoir seul la clef du clocher, comme il a seul la clef de l'église, et le maire n'a pas le droit d'avoir une seconde clef. » C'est encore l'avis du Tribunal des conflits qui, le 2 avril 1881, a décidé « que les clefs de l'église doivent être confiées au prêtre seul, et que le maire qui a fracturé les portes de l'église et fait poser une nouvelle serrure dont il retient la clef, n'agit pas comme administrateur, et que le juge des référés est compétent pour prendre les mesures nécessaires à l'effet de faire cesser le trouble apporté aux droits du curé. »

Enfin la loi du 5 avril 1884 est venue confirmer notre doctrine. Les différentes phases par lesquelles la rédaction de ses articles 100 et 101 est passée, nous ont indiqué le sens que le législateur a voulu leur donner. D'ailleurs, dire que, si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église sera déposée entre les mains du maire, comme le fait l'article 101 (paragr. 2), n'est-ce pas dire que, dans les autres cas, le maire n'a aucun droit à posséder cette clef?

Cependant, nous devons reconnaître à l'autorité muni-

cipale le droit d'exiger du curé la clef de l'église, en cas de troubles (article 97), ou de réparations à faire (article 90); car il exerce des droits qui lui sont conférés par la loi; et, en cas de refus dûment constaté, il peut aviser à ce qu'il croit nécessaire, dût-il employer la force et faire fracturer la porte.

Dans tous les cas que nous venons d'examiner, et ce ne sont que les principaux, les rapports entre l'autorité municipale et l'autorité ecclésiastique sont souvent très difficiles et très délicats. La bonne volonté et le désir de ne pas outrepasser ses droits, de la part de l'une comme de la part de l'autre, peuvent éviter des conflits très regrettables entre elles. Conseillons donc à chacune de rester strictement dans la limite de son droit, et de se défier de tout excès de zèle; cela rendra leurs rapports beaucoup plus faciles et plus agréables, et éloignera de la population la discorde et la haine qu'amènent toujours les dissensions politiques et religieuses.

CHAPITRE III.

PEINES ADMINISTRATIVES.

Dans ce chapitre, nous ne voulons pas rechercher quelles sont les peines que l'évêque a le droit d'infliger au prêtre désobéissant ou rebelle aux canons de l'Église, c'est une matière qui sort absolument du cadre que nous nous sommes imposé pour notre travail. Nous n'examinerons pas non plus les peines que notre Code pénal a édictées contre les prêtres coupables d'avoir violé la loi civile. Nous aurons à nous en occuper plus loin dans notre troisième partie; il serait inopportun d'en parler ici.

Nous voulons seulement rechercher les armes données à l'administration civile pour réprimer les écarts du sacerdoce, et les droits qu'a le Gouvernement contre le clergé, quand il n'est pas satisfait de sa conduite, et qu'il veut lui montrer son déplaisir. Dans le cours de notre travail, nous avons déjà eu à les signaler. En parlant de la liberté que l'on devait laisser aux prêtres dans l'exercice de leur ministère, nous avons indiqué la suspension des traitements ecclésiastiques par voie disciplinaire, et le recours comme d'abus devant le Conseil

d'État; ce sont ces deux peines que nous étudierons dans ce chapitre.

I. — Suspension des traitements ecclésiastiques.

Cette mesure a été employée plusieurs fois en France contre un certain nombre de membres du clergé, notamment en 1832, en 1861 et, de nos jours, en 1882 et 1883. Nous n'avons pas ici à rechercher si la mesure était opportune et si l'intérêt de la politique l'exigeait. C'est une question que nous devons laisser à nos représentants, et que notre âge et notre situation ne nous permettent pas de trancher. Nous n'étudierons la question qu'au point de vue de sa légalité, et nous nous demanderons si, dans l'état actuel de notre législation, le Gouvernement est autorisé à agir de la sorte.

Mais avant d'entrer dans l'étude approfondie de cette question fortement controversée, nous devons en bien poser les termes, pour éviter toute équivoque. Un avis du Conseil d'État, que nous reproduirons plus bas, en date du 26 avril 1883, donne au Gouvernement le droit de suspendre ou même de supprimer par mesure disciplinaire les traitements ecclésiastiques. Que devons-nous entendre par ces mots : « mesure disciplinaire? » Serait-ce le droit de faire comparaître devant un tribunal réuni et composé selon les formes prévues par la loi, un inculpé qui aurait le droit de se défendre et de faire connaître à ses juges les motifs de sa conduite et ses excuses? Ce n'est point ce qui a été fait aux époques où la mesure a été appliquée. D'ailleurs, nous ne trouvons aucune loi déterminant les délits, les peines, la compo-

sition de ce tribunal. C'est donc le droit pour le ministre chargé des cultes, ou ses agents, de refuser le traitement à un ecclésiastique, sans l'avoir entendu, pour une durée illimitée, pour des faits qui ne sont punis par aucune de nos lois. C'est, en un mot, le droit pour le Gouvernement de suspendre ou de supprimer, sous prétexte de mesure disciplinaire, mais, en réalité, hors des cas prévus par les textes, les traitements des ministres des cultes salariés par l'État. C'est une mesure purement administrative, qui n'est pas de la compétence des tribunaux civils, comme l'a décidé la première chambre du tribunal civil de la Seine, le 19 mars 1886¹.

Les partisans de l'affirmative s'appuient, pour soutenir leur doctrine, sur la qualité des traitements accordés aux prêtres, qu'ils considèrent comme étant le paiement par l'État des services que rend le clergé dans l'exercice de ses fonctions. Ils s'appuient, en outre, sur un certain nombre de lois et sur quelques considérations tirées principalement de l'histoire. Tous ces arguments, nous les trouvons condensés dans l'avis du Conseil d'État du 26 avril 1883, que nous croyons devoir reproduire ici :

« Le Conseil d'État, consulté par M. le Ministre de la justice et des cultes sur la question de savoir si la distinction établie par la loi de finances du 30 décembre 1882, entre les allocations des vicaires généraux, chanoines, desservants et vicaires, et les traitements des évêques et curés, ne porte aucune modification aux droits de police du Gouvernement, et notamment à son pouvoir de prononcer la suppression des traitements comme des allocations par voie disciplinaire.

¹ Aff. Mourot c. Ministre des cultes (*Gazette des tribunaux* du 20 mars 1886).

« Vu les articles 1, 14 et 16 de la convention du 26
« messidor an IX, ensemble les articles 68 et 70 de la loi
« de germinal an X ;

« Vu le décret du 17 novembre 1811 ;

« Vu l'article 27 du décret du 6 novembre 1813 ;

« Considérant que l'État possède, sur l'ensemble des
« services publics, un droit supérieur de direction et de
« surveillance qui dérive de sa souveraineté ;

« Qu'en ce qui concerne les titulaires ecclésiastiques,
« ce droit a existé à toute époque, et s'est exercé, dans
« l'ancien régime, par voie de saisie du temporel ;

« Qu'il n'a pas été abrogé par la législation concorda-
« taire, et que son maintien résulte de l'article 16 de la
« convention du 26 messidor an IX, qui a formellement
« reconnu au chef de l'État les droits et prérogatives
« autrefois exercées par les rois de France ;

« Que depuis, il n'a été dérogré à cette législation tradi-
« tionnelle par aucune mesure législative ou réglemen-
« taire ; qu'au contraire, les Chambres en ont approuvé
« l'application toutes les fois qu'elle leur a été soumise,
« notamment en 1832, 1861 et 1882...

Est d'avis :

« Que le droit du gouvernement de suspendre ou de
« supprimer les traitements ecclésiastiques par mesure
« disciplinaire, s'applique indistinctement à tous les mi-
« nistres du culte salariés par l'État. »

Telles sont les raisons sur lesquelles on cherche à éta-
blir le droit du Gouvernement de supprimer les traite-
ments des ministres du culte. Devons-nous nous ranger à
cette opinion ? Nous ne le pensons pas, et prenant ici pour
guide M. Batbie qui, à plusieurs reprises déjà, a pris la
parole dans nos assemblées législatives pour la défense

de cette théorie, nous allons essayer de réfuter les arguments de nos adversaires¹.

Recherchons d'abord quel est le caractère du traitement alloué aux ministres du culte catholique. Quand, dans le décret du 11 août 1789, la Constituante abolit les bénéfices ecclésiastiques, et dans la loi des 2-4 novembre suivant, elle décréta que tous les biens ecclésiastiques étaient mis à la disposition de la Nation, elle comprit qu'elle portait atteinte à des droits réellement acquis et qu'elle dépouillait ainsi injustement l'Église des biens par elle amassés dans le cours des siècles. Aussi voulut-elle réparer de son mieux ce préjudice et fit-elle inscrire au Grand-Livre de la Dette publique des pensions viagères pour les titulaires privés de leurs bénéfices, et reconnut-elle, au nom de la Nation, l'obligation et la charge pour l'État de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte catholique et à l'entretien de ses prêtres. « Dans « l'état de dépenses publiques de chaque année, dit le « décret des 20-22 avril 1790, il sera porté une somme « suffisante pour fournir aux frais du culte de la religion « catholique..... et à l'entretien des ministres des autels, « comme aussi aux pensions des ecclésiastiques. »

Telles sont, dans la législation intermédiaire, l'origine et la cause première du droit des ecclésiastiques à leur traitement. Cette dette, solennellement proclamée par la Constituante, la Convention l'abolit purement et simplement dans ses décrets du 2 complémentaire an II et du 3 ventôse an III : « La République française ne paie plus « les frais ni les salaires d'aucun culte. »

¹ Voir en faveur de notre opinion la brochure de M. Paul Besson, avocat au Conseil d'Etat, ancien député, dans laquelle nous avons souvent puisé. — M. Batbie, *Droit public*, tom. II, pag. 215.

D'où nos adversaires concluent, qu' « en abolissant le « décret de la Constituante, la Convention a fait disparaître la charge, et avec la charge l'obligation pour la « France de pourvoir aux frais du culte et à l'entretien « des ministres des autels. » (Séance du Sénat, 30 novembre 1882¹.)

Ne pouvons-nous pas répondre à cet argument par les paroles prononcées à la séance de la Chambre des députés le 11 novembre 1882, par M. Freppel, évêque d'Angers : « Et depuis quand un engagement n'est-il plus un engagement, par le fait qu'on s'y dérobe? Depuis quand une « dette de justice cesse-t-elle d'être une dette, parce que « le débiteur se refuse de la payer? Est-ce qu'il peut suffire d'un coup de majorité pour rayer du grand-livre « les titres des créanciers de l'État français?² »

Puis vint le concordat de 1802. Dans l'article 13, le Pape déclare que, « pour le bien de la paix et l'heureux « rétablissement de la religion catholique, ni lui ni ses « successeurs ne troubleront en aucune manière les « acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés, et qu'en « conséquence la propriété de ces biens, les droits et revenus y attachés demeureront incommutables entre « leurs mains ou celles de leur ayant-cause. »

« En échange, le Gouvernement assure un traitement « convenable aux évêques et aux curés, dont les diocèses « et les paroisses seront compris dans la circonscription « nouvelle. » (Article 14.)

Peut-on, en présence d'un engagement synallagmatique aussi clair, prétendre que le Gouvernement n'est pas tenu de servir aux ecclésiastiques leur traitement?

¹ *Journal officiel* du 1^{er} décembre 1882.

² *Journal officiel* du 12 novembre 1882.

L'avis du Conseil d'État vise les articles 1 et 16 du concordat; examinons donc si ces articles accordent au Gouvernement le droit de suspendre les traitements ecclésiastiques.

L'article 1^{er} porte : « La religion catholique, apostolique et romaine sera librement exercée en France; son culte sera public, en se conformant aux règlements de police que le Gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique. » Par règlements de police (nous l'avons vu plus haut, et l'historique de la rédaction du concordat le prouve), il faut entendre les règlements qui peuvent atteindre les manifestations extérieures du culte dans la rue, dans les cas où l'autorité croit utile de les interdire dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique, et non le droit exorbitant que nos adversaires veulent reconnaître au Ministre des cultes.

L'article 16 est ainsi conçu : « Sa Sainteté reconnaît dans le premier Consul de la République française les mêmes droits et prérogatives dont jouissait près d'Elle l'ancien Gouvernement. » Cet article ne veut pas dire, comme le prétend le Conseil d'État, grâce à une petite modification qu'il a fait subir au texte¹, qu'il reconnaît au chef de l'État les droits et prérogatives autrefois exercés par les rois de France sur les biens du clergé, notamment la saisie du temporel, mais bien que Napoléon et ses successeurs ont, pour eux et leurs ambassadeurs, droit au

¹ Au lieu de cet article 16 l'avis du Conseil d'État porte que « l'article 16 du concordat a formellement reconnu au chef de l'État les droits et les prérogatives autrefois exercés par les rois de France. » L'altération du texte n'est-elle pas évidente? Dès lors l'administration n'a pas l'autorité du texte sur lequel elle s'appuie pour justifier la suppression des traitements ecclésiastiques.

même rang, aux mêmes honneurs et à la même considération que les anciens rois de France.

Quant aux décrets du 17 novembre 1811 et du 6 novembre 1813, que nos adversaires revendiquent comme arguments en faveur de leur système, au commencement de notre travail, nous avons eu à nous occuper de leurs dispositions. Nous avons vu qu'ils prévoyaient le cas où il pouvait y avoir lieu à remplacer un desservant absent, par suite de suspension canonique, ou de maladie, ou de mauvaise conduite, ou d'éloignement par voie de police. Par ces mots, « par voie de police, » nous avons décidé qu'il fallait entendre le cas où le prêtre est arrêté par suite d'une poursuite judiciaire par l'autorité compétente dans les limites de son pouvoir. Mais, dans ces cas, le droit d'éloigner du service le curé titulaire et de pourvoir à son remplacement appartient à l'évêque, et pas au Gouvernement. De plus, le titulaire n'est privé que d'une partie de son traitement déterminée à l'avance par la loi.

En un mot, ces décrets, loin d'appuyer la doctrine que nous rejetons, peuvent nous être utiles et nous tenir lieu d'argument. Car, puisqu'ils prévoient des cas spéciaux dans lesquels certaines autorités ont le droit de suspendre une partie du traitement des prêtres, c'est que dans aucun autre cas aucune autre autorité ne peut avoir le droit d'empêcher ces mêmes prêtres de toucher les sommes qui leur sont régulièrement allouées. Aussi n'hésitons pas à dire avec M. Reverchon ¹ : « Il n'existe aucune loi, aucun « décret ayant force de loi, qui ait conféré à l'administration le droit de suspendre les traitements ecclésiastiques par voie disciplinaire ou discrétionnaire..... Si un

¹ *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1861, pag. 268.

« tel droit dérivait pour elle de la nature des choses et de
« sa compétence générale, il eût été fort inutile de l'écrire
« dans des dispositions spéciales, concernant des cas dé-
« terminés. »

A la suite des textes de lois qu'il cite, quoiqu'ils contredisent sa thèse, l'avis du Conseil d'État se prévaut de quelques considérations tirées de la souveraineté de l'État, de l'ancien régime et de la jurisprudence parlementaire. Ces considérations, d'après lui, rendent légitime le droit que nous discutons au Ministre; examinons-les donc et voyons le cas que nous devons en faire.

1° L'État, dit-il, possède sur l'ensemble des services publics un droit supérieur de direction et de surveillance qui dérive de sa souveraineté. « Le Gouvernement, dit en effet M. Castagnary, conseiller d'État, dans son rapport précédant l'avis du 26 avril 1883, le Gouvernement, organe et mandataire de la nation, est responsable vis-à-vis d'elle du bon fonctionnement de l'appareil administratif; son devoir est de veiller à ce que les emplois rétribués sur le Trésor, c'est-à-dire avec les deniers des contribuables, soient tenus et remplis au mieux de l'intérêt commun. Pour l'accomplissement de cette tâche, le Gouvernement est investi d'un pouvoir discrétionnaire qui s'applique à tous les fonctionnaires publics, de quelque ordre et de quelque degré qu'ils soient.... Pour n'avoir pas été compris dans le règlement d'administration publique du 9 novembre 1853, les ministres des cultes n'en sont pas moins soumis au droit de police de l'État, et le pouvoir du Gouvernement doit les atteindre, au moins dans la seule partie qui lui soit accessible, le traitement. Le clergé n'est plus rattaché aujourd'hui à l'État que par un seul lien, le traitement

« qu'il en recoit. Eh bien ! c'est précisément parce que
« l'État n'a pas d'autre prise sur les ministres du culte
« que celle que lui offre leur salaire, qu'il n'a qu'une part
« restreinte et même nulle dans leur nomination, qu'il est
« sans action sur leur conduite, qu'il ne peut pas pronon-
« cer leur révocation lorsqu'ils y donneraient lieu ; c'est
« pour cela que l'État a pouvoir sur leurs traitements.
« Comment admettre, en effet, que l'État reste désarmé
« devant une hostilité manifeste ou devant des infractions
« qui, sans aller jusqu'au délit passible de la police cor-
« rectionnelle, n'en sont pas moins de nature à troubler
« les consciences et à jeter le désordre dans le pays ? »

Pour nous qui n'admettons pas que les prêtres soient des fonctionnaires publics, cette argumentation est sans portée. Car, ne rentrant pas dans le fonctionnement de l'appareil administratif, ils ne sauraient être soumis à une prétendue loi de police générale qui atteindrait les fonctionnaires de l'État.

Mais nous allons plus loin, et nous disons que pour ceux mêmes qui voient dans les membres du clergé des fonctionnaires publics, l'argument est sans importance. La législation actuelle ne permet pas, en effet, de reconnaître à l'État, en vertu de sa seule souveraineté, le pouvoir de suspendre à son gré les traitements des fonctionnaires. Il peut, il est vrai, suspendre celui d'un certain nombre de fonctionnaires dits amovibles, comme il peut les révoquer selon son bon plaisir. Mais ce n'est pas dans cette catégorie de fonctionnaires que l'on doit ranger les ministres du culte, car nous l'avons vu plus haut, les évêques et les curés sont inamovibles dans leurs fonctions.

Voyons donc quels sont les droits du Gouvernement

sur le traitement des fonctionnaires inamovibles. La loi du 20 avril 1810 (articles 48 et suivants), modifiée récemment par la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire (articles 13 et suivants) pour les magistrats de l'ordre judiciaire; pour les officiers de l'armée de terre et de mer la loi du 19 mai 1834; pour les ingénieurs des ponts et chaussées et les ingénieurs des mines les décrets du 13 octobre et du 14 décembre 1831, énumèrent les cas dans lesquels ces fonctionnaires peuvent encourir privation de leurs traitements. Ainsi donc, à l'égard des fonctionnaires inamovibles, le Gouvernement ne peut user de cette mesure que dans les cas strictement énumérés dans des lois spéciales, pour une durée limitée et selon les formes d'une procédure particulière. Et l'on soutient que, quand il s'agit des membres du clergé, le Ministre des cultes, se basant sur un droit général de police, qu'on lui refuse pour tous les autres fonctionnaires inamovibles, peut les priver de leurs traitements, sans procédure aucune, sans aucun contrôle, selon son bon plaisir, pour des cas qui ne sont spécifiés nulle part, pour une durée qu'il lui est loisible de prolonger indéfiniment! N'est-ce pas reconnaître au Gouvernement un droit exorbitant, absolument opposé à l'esprit de nos Codes et de nos lois? N'est-ce pas faire tomber de lui-même l'argument en lui demandant de trop prouver?

2° En ce qui concerne les titulaires ecclésiastiques, ajoute encore l'avis du Conseil d'État, le droit supérieur de direction et de surveillance a existé à toute époque et s'est exercé dans l'ancien régime, notamment par la saisie du temporel.

Nous trouvons, en effet, dans Févret, *Traité de l'abus*,

tom. I, pag. 80 : « C'est encore une suite de cette même
« autorité royale que le pouvoir qu'a le roy de faire
« mettre sous sa main le temporel ecclésiastique, soit par
« défaut de résidence des bénéficiers dans les bénéfices
« qui portent obligation de résider, soit pour estre né-
« gligents à faire les réparations nécessaires aux églises
« et bâtimens dépendant de leurs bénéfices; soit pour
« punir les désobéissances et contraventions des ecclé-
« siastiques qui refusent d'observer les règlements pu-
« blics ou ordonnances du royaume, en procédant à la
« saisie de leur temporel jusqu'à ce qu'ils aient obéi ou
« payé les amendes, intérêts et autres sommes es quelles
« ils pourroient avoir été condamnés. Les ordonnances
« du royaume sont expresses pour cela. L'ordonnance
« d'Orléans (article 5) et celle de Blois (article 14) et les
« compilateurs d'arrests rapportent une infinité de pré-
« jugés qui ordonnent la saisie du temporel ecclésiastique
« par l'autorité du bras séculier. Cela s'observe non
« seulement en France, mais partout ailleurs. »

D'Héricourt, dans son livre « *Les lois ecclésiastiques* »
(pag. 316), dit également : « S'il arrive qu'un évêque
« cause du trouble dans l'État par ses paroles ou par
« ses écrits, les Parlements peuvent arrêter les troubles
« ou en empêcher les suites par la saisie du temporel
« et par d'autres voies, en attendant que le concile ait
« prononcé sur le fond. »

« Ainsi donc, dans l'Ancien Régime, dit M. Batbie
« dans la séance du Sénat du 5 mai 1883¹, on admettait
« la saisie du temporel. Le roi de France était évêque
« du dehors et protecteur d'une religion d'État... Mais à

¹ *Journal officiel* du 6 mai 1883.

« quelles conditions? Il fallait que l'infraction aux ordon-
« nances fût prononcée par des juges royaux, par les
« Parlements qui déclaraient l'abus, il ne pouvait le faire
« que dans les cas prévus par les ordonnances..., après
« cause entendue, après procès, avec des garanties éta-
« blies et dans les termes de ces ordonnances. »

Quelles sont donc les lois et les ordonnances qui depuis 1789 ont permis la saisie des traitements ecclésiastiques? Quels sont les cas où elle est autorisée? Quelles sont les garanties accordées aux inculpés? Quelle est la juridiction compétente? Nous le demandons à nos adversaires. « Le
« Conseil d'État, continue M. Batbie, qui a été investi
« de la compétence en matière de déclaration d'abus
« a-t-il hérité en même temps du pouvoir d'ordonner
« la saisie du temporel? Il n'y prétend pas, et je vais
« vous en donner la preuve. Vous l'avez invité à pro-
« noncer la saisie; mais il a refusé de déférer à votre
« invitation. Voici en effet comment s'exprimait devant
« le Conseil d'État M. Castagnary, conseiller d'État, au
« début du rapport sur les conclusions duquel a été
« adopté l'avis que nous discutons. »

M. Castagnary commence en ces termes : « Il y a quel-
« ques mois en déférant à votre appréciation la conduite
« d'un curé qui, malgré les injonctions de l'autorité
« municipale, avait refusé de sonner les cloches le jour
« de la Fête nationale du 14 juillet, le Ministre des cultes
« avait demandé de frapper cet ecclésiastique d'abus,
« et de prononcer comme conséquence la suppression de
« son traitement. Vous avez répondu dans une note
« que, tout en adoptant le projet de décret qui déclarait
« l'abus, vous n'avez pas cru devoir y introduire une
« disposition suspendant ou supprimant le traitement, le

« Conseil d'État n'ayant pas, dans l'état actuel de la
« législation, compétence pour ajouter une sanction pé-
« nale à ses décisions. »

« Le Conseil d'État reconnaît donc qu'il a hérité sans
« doute de la compétence du Parlement en ce qui con-
« cerne la déclaration d'abus, mais qu'aucun texte ne lui
« donne le droit d'y ajouter une sanction pénale et de
« prononcer la saisie du temporel. »

Nous n'insisterons pas davantage; ces quelques mots
prouvent surabondamment le peu de solidité de l'argu-
ment tiré de l'ancienne jurisprudence.

3° La troisième considération enfin sur laquelle le Con-
seil d'État base son avis consiste en ce que les Chambres
ont approuvé cette mesure disciplinaire toutes les fois
qu'elle leur a été soumise, notamment en 1832, en 1861
et en 1882. Examinons d'abord si la proposition est bien
exacte, et, si elle l'est, ce qu'elle prouve.

En 1832, plusieurs curés ou desservants de Bretagne
avaient quitté leur résidence et étaient soupçonnés d'avoir
pris part aux troubles de la Vendée. Le Ministre des cultes
décida qu'il y avait lieu de mettre en réserve le traite-
ment des prêtres absents pour leur être payé à leur re-
tour; et à la suite de cette mesure, on fit l'article 8 de la
loi du 23 avril 1833, sur lequel nous nous sommes déjà
expliqué plus haut, et qui prévoit des cas autres que ceux
qui ont motivé l'avis du 26 avril 1883.

En 1861, l'archevêque de Besançon ayant dénoncé au
Sénat, le 31 mai, le préfet du Doubs qui avait suspendu
le traitement d'un certain nombre de curés, le Ministre
des cultes avoua le préfet et soutint la légalité de la me-
sure. La question de fait n'eut pas de suite, les traitements
suspendus ayant postérieurement été payés. La question

de droit ne fut pas discutée, le Ministre des cultes, M. Rouland, ayant exprimé le désir que M. le cardinal Mathieu ne le forçât pas à révéler des faits regrettables, le débat ne fut pas poussé plus loin¹.

On voit la valeur de cet argument historique; alors même que les Chambres auraient, ce que nous pouvons contester, ratifié par des votes de confiance la conduite du Ministre, il n'en resterait pas moins certain qu'aucune loi ne permet, à l'heure actuelle, de supprimer les traitements ecclésiastiques. Nous en trouvons la preuve dans le projet de loi déposé, il y a quelques années, par M. Paul Bert, à la Chambre des députés, ayant pour but de consacrer législativement ce droit contesté du Ministre. Le projet de loi n'eût eu aucune raison d'être, si un texte l'avait déjà établi.

D'ailleurs, le droit absolu des prêtres à leurs traitements a été affirmé d'une façon indiscutable par la constitution de 1848. « Les ministres, dit l'article 7 de la constitution « du 4 novembre 1848, soit des cultes actuellement reconnus, soit de ceux qui seraient reconnus à l'avenir, « ont le droit de recevoir un traitement de l'État. » Un des représentants de la Nation, M. Marchal, combattit le mot « droit » en disant : « Si vous mettez les mots « ont « le droit, » vous créez un droit constitutionnel qui en- « chaînera le législateur dans les temps ordinaires; tandis « que si vous mettez « peuvent recevoir, » le législateur, « dans tous les temps, aura une liberté entière et pourra « se livrer à l'examen de la question, sans être obligé de « réviser la constitution. »

M. Dufaure lui répondit : « C'est avec intention que la

¹ *Journal officiel* du 1^{er} décembre 1882. Discours de M. Batbie.

« commission repousse l'idée qui vient d'être émise par
« M. Marchal. Elle a voulu consacrer le droit. En voici la
« raison : déclarer que les ministres du culte pourront
« recevoir, c'est les mettre chaque année dans la néces-
« sité de solliciter le salaire dont ils auraient besoin ; c'est
« porter atteinte à leur indépendance en même temps qu'à
« leur dignité... Tranchons cette question, résolvons-la,
« et accordons le droit¹. » L'amendement fut repoussé, et
le traitement se trouva assuré par la constitution. Sommes-nous moins libéraux que nos devanciers ?

Enfin dans tous les peuples qui, quelque temps unis à la France, ont bénéficié comme elle, de la sécularisation des biens du clergé, le droit public reconnaît le traitement des ecclésiastiques comme une charge, comme une dette de l'État à laquelle nul ne peut toucher. La Belgique, les Pays-Bas, le duché de Bade, le Luxembourg proclament dans leurs constitutions que les sommes allouées aux prêtres doivent être inscrites d'office sur le budget de chaque année, sans qu'aucune puisse être diminuée. La France seule ferait-elle exception ? Serait-elle la seule à ordonner la saisie du temporel, alors qu'aucun de ces pays qui lui ont emprunté sa législation en matière religieuse ne l'autorise ? Nous ne le croyons pas, et nous n'hésitons pas à rejeter comme contraire à la loi la doctrine du Conseil d'État, et à refuser aux agents du Gouvernement le pouvoir de supprimer comme mesure disciplinaire les traitements alloués aux ecclésiastiques.

¹ *Moniteur officiel* du 1^{er} juin 1848.

II. — Recours comme d'abus.

Le recours comme d'abus est un recours à la puissance publique, au souverain ou à ses délégués, contre l'abus commis par un ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions, ou par un fonctionnaire public qui porte atteinte à l'exercice public du culte ou à la liberté de ses ministres.

Le recours comme d'abus est donc un moyen pour l'autorité civile et pour l'autorité religieuse de faire respecter leur indépendance mutuelle, et de prévenir ou de réprimer les empiètements de l'une sur l'autre. Il est, en un mot, réciproque, comme le disait une vieille maxime de droit.

Il est une des conséquences du système de protection accordé par la loi aux cultes qu'elle reconnaît. Du moment qu'un État protège les canons et les règles d'une église, qu'il défend ses ministres dans l'exercice de leurs fonctions, il doit les garantir contre les excès de pouvoir commis contre le culte par les autres fonctionnaires, et se garantir lui-même contre les usurpations de ces prêtres.

Sous un régime de séparation de l'autorité civile et de l'autorité religieuse, les membres du clergé deviennent entièrement étrangers à la hiérarchie administrative; ils n'ont à rendre aucun compte de la manière dont ils accomplissent leurs fonctions sacerdotales à un gouvernement qui ne les protège pas et ne reconnaît pas leurs règlements. La procédure d'appel comme d'abus doit dès lors disparaître. Le fait qui, d'après le droit commun, ne constitue ni crime ni délit, ne peut donner lieu à au-

cune poursuite disciplinaire. C'est, d'ailleurs, ce qui existe dans les pays où le Gouvernement ne reconnaît pas de culte. Ainsi, en Amérique (États-Unis), en Suisse, où les canons d'aucune église ne sont officiellement admis, et où toutes les religions sont également indépendantes, l'appel comme d'abus ne saurait exister; ce serait, en effet, un non-sens, car l'État ne peut réprimer les abus dont les ministres d'une religion peuvent se rendre coupables comme atteintes soit à une doctrine, soit à une discipline qu'il ne reconnaît pas.

Ainsi donc, le recours comme d'abus est le corollaire indispensable de la reconnaissance de la religion par l'État. Aussi existe-t-il en France pour les cultes reconnus, c'est-à-dire pour la religion catholique, pour la religion israélite, et pour les sectes protestantes de Genève et d'Augsbourg; mais il n'existe pas pour les autres religions tolérées mais non protégées par l'État. C'est, d'ailleurs, ce que disait Portalis dans son Exposé des motifs du concordat de 1801 : « Dans tous les systèmes, les
« institutions religieuses ont des rapports nécessaires
« avec le Gouvernement qui les admet et les protège;
« ce n'est point parce qu'un culte est dominant que l'État
« a inspection sur les procédés ou les actes des ministres
« de ce culte, il suffit qu'une religion soit autorisée par le
« magistrat politique, pour que ce magistrat doive s'occu-
« per du soin de la rendre utile, et empêcher qu'on en
« abuse. »

On a beaucoup discuté et on discute encore beaucoup sur l'origine à accorder à ce moyen de recours. Quelques auteurs, cherchant à en augmenter l'autorité par l'ancienneté de l'existence, ont voulu faire remonter sa naissance jusqu'à l'époque des empereurs romains chrétiens,

et ont vu un exemple d'appel comme d'abus dans la Novelle 3 (chap. III)¹. Justinien, il est vrai, y admet le recours à l'empereur pour les ministres de la religion catholique. Mais il ne l'admet pour les prêtres que par le moyen des apocrisiaires. Quant aux évêques, il leur défend de venir à Constantinople recourir à la justice impériale, sans avoir une lettre d'autorisation de leurs patriarches. On ne peut donc voir là l'origine de l'appel comme d'abus. D'autres auteurs cherchant à diminuer la force et l'autorité de cette mesure, lui fixent une date beaucoup plus récente. « Mais, comme le dit fort justement M. Batbie, obéir à de semblables préoccupations, c'est faire de la polémique, et non de l'histoire. »

Si on entend par recours comme d'abus le droit accordé au Gouvernement d'agir par autorité de police, et de réprimer les infractions aux lois de l'État commises par les ecclésiastiques, cette mesure a existé de tous temps. Mais ce n'est pas ainsi qu'on le comprend. Le nom qu'on lui donnait sous l'Ancien Régime, et que nous avons déjà employé, quoiqu'il ne soit peut-être pas très juste actuellement, appel comme d'abus, indiquait un appel institué pour faire cesser les empiètements de la juridiction ecclésiastique sur la juridiction seigneuriale et royale. C'est donc au milieu du XIII^e siècle ou au XIV^e siècle que l'on peut en trouver l'origine. On vit d'abord des cas isolés et très rares qui furent, à l'époque, qualifiés de violences, d'attentats, d'usurpations, d'extorsions. Anciennement, on les appelait tantôt *excessus*, *injusta conamina*, *malignantium audaciam*, *invadentium temeritatem*, *perniciosum gravamen*, avec autres semblables épithètes, dit

¹ De même, Novelle 83, chap. I et Novelle 123, chap. II.

Fevret (*Traité de l'abus*, chap. I, § 2). On cite ainsi un jugement de l'évêque de Paris, relevé par le Parlement sous Philippe le Hardi; on rapporte aussi sur cette matière un arrêt du 13 mars 1376 et du 14 août 1385¹. L'évêque Durand, mort en 1296, dans son traité *De modo concilii celebrandi*, est un des plus anciens auteurs qui indiquent la plainte comme d'abus parmi les moyens de diminuer l'autorité de l'Église. Peu à peu cependant, la mesure se régularisa et l'appellation d'appel comme d'abus devint le terme général.

En 1329, dans une réunion de barons, de seigneurs et de prélats, tenue à Vincennes sous la présidence du roi Philippe de Valois, le conseiller du roi Pierre de Cugnères, attaqua fortement les tribunaux ecclésiastiques, et prôna l'appel devant les parlements : « Jésus-Christ, « Notre Seigneur, dit-il au début de son discours, a dit : « Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est « à Dieu ; or, la temporelle puissance appartient au Roy, « et la spirituelle aux évêques. » Malgré l'énergie et l'éloquence de son adversaire, Pierre de Royer, archevêque de Sens, devenu plus tard pape sous le nom de Clément VI, l'appel comme d'abus prit, à dater de ce jour, une existence légale².

Il fut enfin définitivement et législativement consacré sous François I^{er}. L'édit de Villers-Cotterets (1539) sur le fait de la justice, tout en défendant aux tribunaux ecclésiastiques de connaître des actions personnelles des lai-

¹ Durand de Maillanne, *Libertés de l'Église gallicane*, tom. II, pag. 746 et 752.

² Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v^o *Abus*; Affre, *Traité de l'abus*, pag. 57; Ducrocq, tom. I, pag. 540; Batbie, t. II, pag. 219 et suiv.

ques, ordonnait, sous la peine d'une amende arbitraire, que les appels portés contre les sentences rendues en matière de discipline ecclésiastique auraient un effet dévolutif et non suspensif. Cette ordonnance fut observée sous François I^{er}; mais bientôt les Parlements se relâchèrent, et Charles IX dut, dans son édit du 16 avril 1571, renouveler le même ordre : « Afin que la discipline
« ecclésiastique, porte l'article 5, ne soit empêchée ou
« retardée par les appellations comme d'abus, nous avons
« déclaré et déclarons n'avoir entendu comme n'enten-
« dons que les dites appellations soient reçues sinon ès
« cas des ordonnances, et qu'elles n'aient aucun effet
« suspensif ès cas de correction et de discipline ecclé-
« siastique, mais dévolutif seulement. »

Ces édits n'étaient guère suivis par les Parlements qui souvent faisaient un usage exagéré et illicite de ce recours. Aussi trouvons-nous encore la défense de recevoir aucune appellation comme d'abus sinon ès cas des ordonnances, dans l'édit de Blois, rendu en 1579 sous Henri III. Très en faveur auprès de la juridiction civile, l'appel comme d'abus était prôné et célébré par les anciens jurisconsultes. Les uns l'appelaient le *Palladium Galliæ*; d'autres, le nerf du royaume. Févret, dans son ouvrage *sur l'abus*, s'exprime ainsi au n° 20 : « Celui qui le pre-
« mier en introduisit la façon devait, comme Archimède,
« s'écrier deux et trois fois : « Je l'ai trouvé! je l'ai
« trouvé! » puisqu'il ne restait plus rien à la perfection
« de ce que l'on avait si longtemps et avec tant de peine
« recherché pour maintenir chacun en ses droits. » Les tribunaux ecclésiastiques, cependant, luttèrent avec énergie contre cette mesure, et ne voulaient pas reconnaître l'autorité des Parlements. Ils purent, à un moment, espérer

triompher; le pape Grégoire XIII alla même jusqu'à demander à l'autorité royale la suppression des appellations comme d'abus. Mais il se heurta à une résolution inébranlable; il lui fut en effet répondu par Paul de Foix, ambassadeur de France à Rome, qu'on déracinerait plutôt l'Apennin que de retrancher les appellations.

Louis XIV, dans l'ordonnance de 1695, réitère aux Parlements la défense d'appeler devant eux les jugements ecclésiastiques ne rentrant pas dans les cas d'abus. Article 25 : « Défendons aux juges séculiers de recevoir des
« appellations, des ordonnances et des jugements des
« juges d'Église, que celles qui sont qualifiées comme
« d'abus. Ordonnons de procéder à leurs jugements avec
« telle diligence et circonspection que l'ordre et la discipline ecclésiastique n'en puissent être altérés ni retardés. »

Article 36 : « Les appellations comme d'abus des ordonnances et jugements rendus par les évêques et les
« juges d'Église pour la célébration du service divin,
« n'auront effet suspensif, mais dévolutif; et seront les
« ordonnances et jugements exécutés, nonobstant lesdites
« appellations et sans préjudice. »

A l'époque de la Révolution, nous voyons cette mesure disparaître avec les tribunaux ecclésiastiques et les Parlements (loi des 7-11 décembre 1790). L'État, ne reconnaissant et ne protégeant plus aucun culte, ne devait pas admettre le recours comme d'abus. Aussi n'en trouve-t-on aucune trace dans le droit intermédiaire. Le concordat du 26 messidor an IX et la loi du 18 germinal an X restaurèrent en France le culte catholique, mais ne rétablirent pas les tribunaux ecclésiastiques, et cependant les

articles 6, 7 et 8 de la loi organique sont consacrés à l'appel comme d'abus; c'est dans ces dispositions encore actuellement en vigueur que nous allons l'étudier assez sommairement, la disposition de notre travail ne nous permettant pas d'entrer dans de longs développements, et d'étudier en détail tous les cas où l'on peut y recourir.

Mais auparavant, demandons-nous si un tel recours est indispensable dans l'état actuel de notre législation. Nous le croyons, car devant la protection officielle accordée à la religion catholique, l'État ne saurait se désintéresser des abus commis par ou contre les ministres de ce culte. Portalis, dans l'Exposé des motifs de la loi organique¹, disait : « Tout gouvernement exerce deux
« sortes de pouvoirs en matière religieuse, celui qui com-
« pète essentiellement au magistrat politique en ce qui
« intéresse la religion, et celui de protecteur de la reli-
« gion elle-même. C'est ainsi que chez toutes les nations
« policées, les gouvernements se sont conservés dans
« la possession constante de veiller sur l'administration
« des cultes, et d'accueillir sous des dénominations et des
« formes qui ont varié suivant les temps et les lieux, le
« recours exercé par les personnes intéressées contre les
« abus des ministres de la religion et qui se rapportent
« aux deux espèces de pouvoirs dont nous venons de
« parler. »

On ne saurait nier l'utilité et même la nécessité d'un recours à l'État dans les cas où la religion qu'il protège est attaquée dans ses droits et où les ministres de ce culte outrepassent leurs pouvoirs. Comme le dit fort justement M. Vivien dans ses *Études administratives* (tom. II, pag.

¹ *Moniteur officiel* du 19 germinal an X.

284 et 285). « Il est nécessaire de prêter secours à l'État
« contre la parole ou la plume officielle qui méconnaît
« ses droits; à l'inférieur contre le supérieur qui lui
« inflige une justice sans règle ni frein; au citoyen contre
« le ministre des autels qui l'outrage. Ce secours se trouve
« dans les appels comme d'abus, et c'est l'utilité qu'ils
« conservent aujourd'hui. »

Mais tel qu'il est exercé de nos jours, l'appel comme d'abus est-il parfait? Hélas! comme toutes les institutions humaines, il laisse quelquefois à désirer. Les discussions politiques et religieuses, les passions et les différents régimes de gouvernement ont souvent fait varier la jurisprudence du Conseil d'État. Obéissant à l'intérêt du moment ou à l'opinion dominante, il a dans certains cas outrepassé ses droits; dans d'autres, il s'est montré d'une excessive indulgence. La liberté d'appréciation que les textes de lois lui permettent, l'ont souvent poussé à exagérer la portée de cette mesure, et à blâmer des actes dans lesquels le principe de la liberté des cultes eût voulu qu'il s'abstînt. Ce recours devrait être une mesure de protection pour la religion, un obstacle à des poursuites haineuses, et non une mesure d'oppression et de tyrannie. Aussi, adoptant la pensée de M. Gaudry dans son ouvrage *sur la législation des cultes*, nous dirons avec lui : « La
« seule conclusion que nous ayons le droit de tirer de
« cet état de choses, c'est que les dispositions de la loi
« organique sur ce point demande une sérieuse révision;
« que les difficultés ne peuvent être aplanies que par un
« concours du pouvoir temporel et du pouvoir ecclésiast-
« tique, de manière à laisser subsister des mesures
« indispensables dans l'intérêt de la société, à faire dis-
« paraître les moyens trop faciles d'oppression contre le

« clergé, et à garantir l'État contre les empiètements de
« certains ministres du culte. »

Dans tout ce que nous avons dit jusqu'à présent de l'appel comme d'abus, nous avons reconnu au Conseil d'État la compétence en cette matière. L'article 6 de la loi organique porte en effet : « Il y aura recours au Conseil d'État dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. » Le premier Consul avait encore présent à la mémoire les excès commis par les Parlements et voulait éviter à leurs successeurs la tentation de les recommencer. Cette compétence lui a été maintenue par l'ordonnance du 29 juin 1814, par l'article 5 du décret du 21 août 1872, par l'article 7 du décret des 2-4 août 1879 et par le décret du 3 avril 1886, portant règlement intérieur du Conseil d'État. Ce fut d'ailleurs la jurisprudence que le Conseil d'État adopta notamment dans un avis en date du 17 mai 1837 : « Considérant, dit-il, qu'aux termes de l'article 6 de la loi organique, il n'appartient qu'à nous de statuer en notre Conseil d'État sur les recours pour abus, et qu'ainsi il n'y a pas lieu d'accorder au sieur *** l'autorisation par lui demandée de recourir à l'autorité judiciaire pour faire déclarer abusif l'interdit prononcé contre lui par l'archevêque d'Amasie. » Ce fut également l'avis de la Cour de cassation, qui, dans nombre d'arrêts, et notamment le 18 mars 1818, le 25 août 1827, le 28 mars 1828, le 25 novembre 1831 et le 26 juillet 1838, s'est déclarée incompétente sur la question d'abus, et a renvoyé les parties à se pourvoir devant le Conseil d'État.

Ce n'est cependant pas l'avis de tous les auteurs. M. Merlin prétend que la compétence en matière d'abus appartient aux Cours d'appel. Il s'appuie, pour soutenir

cette opinion, sur les articles 5 et 6 du décret du 25 mars 1813, qui donnait compétence aux Cours impériales. Ce décret, dit-il, est un décret-loi, émané du pouvoir législatif, qui n'a jamais été abrogé par aucune loi et qui ne saurait être modifié par des actes émanant du pouvoir exécutif. Cette manière de voir ne nous semble cependant pas admissible, car d'abord ce décret est l'œuvre de l'Empereur seul, et n'a jamais été sanctionné par le pouvoir législatif; de plus, il était un appendice du concordat de 1813, qui n'a jamais été appliqué et qui est tombé à la chute de Napoléon I^{er}. Enfin l'article 6 de ce décret prescrivait un projet de loi déterminant la procédure à suivre et les peines à appliquer. Ce projet de loi n'a jamais été fait, il y aurait dès lors des difficultés énormes en cas de citation devant les tribunaux civils. Aussi rejetons-nous cette théorie et attribuons-nous sans hésiter la compétence au Conseil d'État.

Toutefois nous pouvons nous demander si, dans l'état de nos mœurs et de notre législation, le Conseil d'État est préférable aux Cours d'appel pour trancher les questions de recours comme d'abus : « Il ne faut pas lutter, » dit M. Sirey, contre l'essence des choses; les cours de « justice ne seraient pas sans de graves inconvénients, « appelées à juger des débats nécessairement soumis à « des règles politiques ou administratives. »

C'est aussi l'avis de M. Antoine Blanche, que son titre d'ancien magistrat n'empêche pas de reconnaître que le Conseil d'État est plus apte que les Cours à juger sciemment les recours pour abus.

Tel n'est cependant pas l'avis de M. Dupin : « Quant au « Conseil d'État, dit-il, ce n'est peut-être pas la meilleure « juridiction possible. Moi-même, en maintes occasions ,

« j'ai exprimé le vœu que ces affaires fussent renvoyées
« aux Cours royales. »

M. Laisné, dans les motifs du concordat, s'exprime ainsi : « Composées de magistrats inamovibles, les Cours
« d'appel sont éminemment propres à conserver le dépôt
« des maximes nationales et à en perpétuer la tradition.
« Les ministres de la religion trouveront dans ces ma-
« gistrats cette gravité de mœurs et de pensées, ces
« sentiments vraiment religieux qui ont honoré la ma-
« gistrature française. »

C'est vers cette opinion que nous pencherions plus volontiers ; car, si d'un côté on ne doit pas donner aux tribunaux civils l'occasion de se mêler à la politique, il n'en est pas moins fort à craindre qu'amovibles dans leurs fonctions, les conseillers d'État ne se laissent influencer dans leurs décisions par les fluctuations de la politique, et qu'au lieu d'obéir à la voix de la justice, ils n'écoulent que la crainte, et ne servent aveuglément les passions du pouvoir qui les a nommés.

Quoi qu'il en soit de cette question, étudions le recours comme d'abus, tel qu'il est de nos jours. « Il compétera à
« toute personne intéressée, porte l'article 8 de la loi
« organique, à défaut de plainte particulière, il sera
« exercé d'office par les préfets. » Mais quel est l'intérêt exigé du particulier pour pouvoir recourir au Conseil d'État en cette matière ? Est-ce un intérêt pécuniaire ou un intérêt purement moral ? Est-ce un intérêt privé ou un intérêt d'ordre général ? La jurisprudence sur toutes ces questions est assez indécise et ne nous fournit pas de règle précise. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'intérêt doit être personnel à la personne qui se pourvoit ; un motif d'intérêt général ne serait pas ici suffisant. C'est ainsi qu'en

cas de refus de baptême pour inaptitude des parrain et marraine, le Conseil d'État n'a pas reconnu le droit d'agir en recours comme d'abus au père de l'enfant non baptisé : « Considérant, dit-il, dans le décret du 17 août 1825, « qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 8 avril 1802, le « recours compète aux personnes intéressées; que les « sieurs *** et dame *** (le parrain et la marraine), qui « sont seuls intéressés, ne se pourvoient pas; que le « sieur *** (le père) est sans qualité pour se pourvoir en « leur nom. » De même en cas de suspension du curé dans une commune par l'autorité diocésaine, le recours a été refusé au maire de la commune, comme n'étant pas directement intéressé à la suspension de ce titulaire. Il faut donc être directement intéressé pour introduire devant le Conseil d'État une demande d'appel comme d'abus.

Le recours peut être exercé, indépendamment de la partie intéressée, d'office par les préfets. Il peut poursuivre les cas d'abus qui portent atteinte à l'intérêt général, voir même à l'intérêt des particuliers, lorsque ceux-ci n'agissent pas. Il y a cependant des cas où son droit se trouve paralysé, c'est quand la loi ne permet la poursuite que sur la plainte de la partie lésée. Il en est notamment ainsi, en cas de diffamation ou d'injure adressée à un particulier par un ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions; dans ce cas, l'action ne peut s'ouvrir que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée. L'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 le déclare formellement. La répression de ces infractions intéresse principalement ceux qui ont été offensés. La personne injuriée, qu'elle soit victime d'une médisance ou d'une calomnie, peut avoir intérêt à éviter le scandale d'un procès; elle peut mépriser l'offense et préférer prendre

pour juge l'opinion publique, et se soustraire à un débat où la justice même et le triomphe ne sont pas toujours exempts d'inconvénients.

Mais le préfet est le seul fonctionnaire à qui soit confié le soin de se pourvoir comme d'abus contre les actes répréhensibles. Le Conseil d'État a toujours refusé de recevoir les instances introduites par les autres autorités, même par les membres du ministère public. La loi est formelle; elle ne donne pouvoir qu'aux préfets. Il est cependant admis que le Ministre, son supérieur hiérarchique, jouit de la même prérogative. Car, dit-on, s'il n'avait pas ce droit, il pourrait donner l'ordre au préfet d'agir devant le Conseil d'État, et il arriverait à son but par une série de formalités absolument inutiles. Le recours, de plus, ne peut être exercé que par le Ministre des cultes dans le cas prévu par l'article 207 du Code pénal. Cet article punit de prison « l'ecclésiastique qui aura, sur des matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou une puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre du roi chargé de la surveillance des cultes, et sans en avoir obtenu l'autorisation. » Ce ministre seul peut savoir si cette autorisation a été accordée, et, par suite, s'il y a lieu à recours comme d'abus. Il en est de même en cas de publication des bulles et autres actes du Saint-Siège.

Quel est le délai accordé aux préfets ou à la partie intéressée pour exercer le recours devant le Conseil d'État?

Quelques auteurs ont proposé le délai de trente ans; car, disent-ils, la loi est muette sur la prescription en matière d'appel comme d'abus; comme les déchéances ne peuvent pas se présumer, il est juste d'appliquer le droit commun, c'est-à-dire le délai de trente années. Ce sys-

tème a l'inconvénient de permettre la poursuite à une époque où l'acte coupable est peut-être oublié, en tout cas où la condamnation n'est plus réclamée par les nécessités du moment.

Pour éviter cet inconvénient, d'autres auteurs ont proposé de laisser au Conseil d'État l'appréciation de l'opportunité de la demande et la faculté de décider si le recours était encore recevable. Ce système fort ingénieux ne peut malheureusement pas être admis, il laisse trop de place à l'arbitraire, et ne repose sur aucun texte.

D'autres, enfin, admettent la prescription par le délai de trois mois. Le recours comme d'abus, avons-nous vu, est de la compétence du Conseil d'État; il doit donc être soumis aux mêmes règles que les autres affaires de sa compétence; or, devant cette juridiction, le délai de trois mois est le délai commun. L'article 41 du décret du 22 juillet 1806, portant règlement sur les affaires contentieuses déferées au Conseil d'Etat dit, en effet : « Le « recours au Conseil d'Etat contre une autorité qui y « ressortit ne sera pas recevable après trois mois, du jour « où cette décision aura été notifiée. » Cette brève prescription a l'avantage de forcer à poursuivre l'infraction, alors qu'elle est encore présente à l'esprit de tous.

Ainsi déterminé, le recours comme d'abus est un recours suprême accordé à la partie lésée pour faire tomber l'acte coupable. Mais il ne saurait être exercé tant qu'il y a moyen d'employer une autre voie. C'est ainsi qu'en cas d'inexécution des formes pour la révocation d'un curé, la partie lésée ne peut recourir au Conseil d'Etat qu'à la dernière extrémité, après avoir épuisé son droit d'appel devant le métropolitain.

Pour exercer ce recours, le fonctionnaire public, l'ec-

clésiastique ou la personne qui veut en faire usage, doit adresser un mémoire, signé de lui et détaillé, au Ministre chargé des cultes qui doit, dans le plus bref délai, prendre tous les renseignements nécessaires. C'est là une tentative de conciliation qui a pour but de confier à la sagesse du Ministre le soin de veiller à ce que les plaintes malveillantes ou mal fondées ne se fassent pas jour devant le Conseil d'Etat. Ce mémoire, signé et détaillé, accompagné des renseignements recueillis par le Ministre, est transmis par lui au président du Conseil d'Etat qui le renvoie à la section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts.

Ces formalités sont exigées à peine de nullité; un mémoire qui ne serait pas signé du demandeur, ou qui serait directement envoyé au Conseil d'Etat, sans avoir été adressé au Ministre des cultes, serait déclaré non recevable et considéré comme non avenu.

La section des cultes est chargée de l'instruction de l'affaire et fait un rapport; elle peut demander un supplément d'instruction et prendre les mesures nécessaires pour avoir les renseignements qu'elle désire. Quand elle se trouve suffisamment éclairée, elle dépose son rapport, et, sur ce rapport, l'affaire est jugée à l'assemblée générale du Conseil d'Etat (décret du 3 avril 1886)¹.

Durant toute la procédure, l'affaire est instruite et jugée sans frais, sans constitution d'avocat, en la forme administrative; si une partie cependant a constitué avocat, les frais qu'occasionne cette constitution restent à sa charge; quelle que soit l'issue de la contestation, il n'y a pas lieu de mettre les dépens à la charge de celui qui succombe.

¹ *Journal officiel* du 4 avril 1886.

Le Conseil d'Etat peut se prononcer en plusieurs sens; il peut notamment décider : 1° qu'il y a eu abus; 2° qu'il y a eu abus et qu'il y a lieu de supprimer l'écrit abusif; 3° qu'il autorise les poursuites criminelles ou correctionnelles; 4° qu'il autorise les poursuites civiles en dommages-intérêts seulement; 5° qu'il n'autorise aucune poursuite; 6° qu'il n'y a pas abus; 7° qu'il n'y a ni abus, ni lieu à renvoi devant les tribunaux civils; 8° qu'il renvoie devant les autorités ecclésiastiques; 9° qu'il rejette l'appel comme non recevable; 10° qu'il y a abus, et qu'il ordonne de s'abstenir du refus de sacrements.

Le Conseil d'Etat peut donc, en déclarant l'abus, ordonner la suppression de l'acte abusif; mais la déclaration d'abus ne peut entraîner de peine matérielle; elle n'a que le caractère d'une haute censure morale, et doit être, comme toute mesure disciplinaire, purement personnelle et non dirigée contre une catégorie tout entière de personnes. C'est donc à tort que le décret du 21 décembre 1848 a prononcé abus contre l'autorité ecclésiastique; il aurait dû le prononcer contre l'évêque coupable.

Ainsi rendue en assemblée générale, la décision du Conseil-d'État n'est qu'un simple avis, transmis au Ministre des cultes, après avoir été signé par le président du Conseil d'État et le rapporteur, et certifié conforme par le secrétaire général. Il est ensuite présenté à la signature du Président de la République, qui n'est pas obligé de se conformer à la décision du Conseil d'État. C'est donc un décret rendu sur l'avis du Conseil d'État qui donne à l'affaire sa solution définitive, comme dans toutes les matières où ce conseil n'exerce pas d'attributions contentieuses.

Il ne nous reste plus qu'à rechercher dans quels cas il y a lieu pour le Conseil d'État à prononcer l'abus. Nous

nous contenterons de citer quelques exemples tirés de la jurisprudence, sans les discuter sans entrer dans aucun développement; cela nous ferait dépasser le but que nous nous sommes proposé dans notre travail.

L'article 6 de la loi organique énumère ainsi les cas d'abus : « Ce sont l'usurpation ou excès de pouvoir, la « contravention aux lois et règlements de la République, « l'infraction aux règles consacrées par les canons reçus « en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, et toute entreprise ou tout « procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre « l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur « conscience, dégénérer contre eux en oppression, en « injure, ou en scandale public. »

1° Usurpation et excès de pouvoir.

Il y a usurpation, quand le pouvoir ecclésiastique sort de ses attributions pour empiéter sur une autre autorité, soit civile, si un évêque, par exemple prononçait la nullité d'un mariage quant à ses effets civils (décision du 14 juin 1810); soit religieuse, dans le cas où un archevêque connaîtrait de l'appel d'une décision rendue par un évêque d'un diocèse dépendant d'un autre archevêché. Il y aurait bien usurpation de pouvoir dans le fait par un curé de prononcer une condamnation contre un desservant; mais le recours comme d'abus ne saurait être admis, car la partie lésée a droit d'agir devant l'évêque dont il dépend et qui peut annuler l'acte abusif.

Il y a excès de pouvoir dans le cas où l'autorité ecclésiastique agit contrairement aux dispositions de la loi qui limitent son étendue, dans le cas où un évêque manifes-

terait la nomination d'un curé avant qu'elle soit agréée par le Gouvernement, où un prêtre ferait en chaire la publication de choses étrangères au culte, sans en avoir reçu l'autorisation du Gouvernement. On peut encore citer comme exemples de déclaration d'abus fondée sur l'excès de pouvoir, celle prononcée contre l'archevêque d'Aix qui, dans un mandement destiné à être lu et publié dans les églises de son diocèse, avait critiqué le projet de loi de M. Ferry sur la liberté d'enseignement, et celle prononcée le 14 février 1886 contre l'évêque de Pamiers pour critique dans un mandement d'une mesure administrative (suspension de traitements ecclésiastiques¹).

2° *Contravention aux lois et aux règlements de police.*

Par ces mots, il ne faut pas entendre seulement les cas où la désobéissance aux lois entraîne une peine criminelle ou correctionnelle, mais encore ceux qui sont dépourvus d'aucune autre sanction que l'appel comme d'abus. « Comme citoyens et comme prêtres, les ministres du culte sont obligés de se conformer aux lois et aux règlements émanés de la puissance publique sur les matières ecclésiastiques; et toute contravention à ces lois ou à ces règlements est incontestablement un abus qui autorise le recours au souverain, » disait Portalis.

C'est ainsi qu'il y a lieu à recours comme d'abus pour contravention aux lois, quand un évêque quitte son diocèse sans autorisation ou quand un prêtre célèbre un mariage avant qu'il ait été célébré par l'officier de l'état civil, sans préjudice, bien entendu, des poursuites correc-

¹ *Gazette des tribunaux*, du 21 mars 1886.

tionnelles, conformément à l'article 199 du Code pénal. La contravention aux règlements résulterait notamment du fait d'avoir conduit une procession dans les rues, contrairement à un arrêté municipal, ou d'exiger des droits supérieurs au règlement arrêté entre l'évêque et le préfet pour le casuel, sans que cependant il soit permis d'attaquer l'acceptation d'un don volontaire plus élevé.

*3° L'infraction aux règles consacrées dans les canons
reçus en France.*

Ce paragraphe vise surtout les matières relatives à la discipline extérieure des ecclésiastiques, principalement à la déposition des titulaires de bénéfices inamovibles. Autrefois, cette déposition était prononcée par un concile composé de six évêques. Plus tard, elle le fut par les tribunaux ecclésiastiques appelés officialités. Après la suppression de ces derniers, le droit de rendre une sentence de déposition revint aux évêques, sauf appel devant l'archevêque ou le métropolitain. Les anciennes formes, disparues avec les officialités, ne peuvent plus être observées par les évêques; c'est ainsi que les trois monitions exigées autrefois ne le sont plus aujourd'hui; mais le prêtre ne saurait être condamné sans avoir été entendu et sans avoir pu se défendre, la sentence doit lui être signifiée; en un mot, les formalités indispensables à tout jugement doivent encore aujourd'hui être remplies.

Quand on lui défère une sentence de déposition, le Conseil d'État n'entre pas dans l'étude des motifs de la déposition; il apprécie seulement si les formes ont été observées et si la sentence est régulière. La déposition, ainsi frappée d'abus, n'est cependant pas complètement

anéantie; elle conserve tous ses effets au point de vue spirituel, mais elle tombe au point de vue temporel, de telle sorte que le curé ne peut reprendre ses fonctions, mais continue à jouir de son traitement.

Il peut y avoir aussi lieu à recours comme d'abus quand un évêque inflige des peines temporelles différentes de celles permises par les canons ou dépassant le maximum autorisé. Il y a certainement là infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France. Il n'en est pas de même en matière de peines purement spirituelles, telles qu'une pénitence, une retraite, une interdiction de porter le costume ecclésiastique.

On peut encore citer comme exemple la déclaration d'abus prononcée le 6 avril 1857 contre l'évêque de Moulins, qui exigeait des curés, au moment de leur nomination, des démissions écrites, ce qui les transformait en simples desservants, révocables *ad nutum*.

4° *L'attentat aux libertés de l'Église gallicane.*

Ces libertés sont d'anciennes maximes adoptées par l'Église de France et qu'elle s'est traditionnellement transmises; elles furent recueillies par un jurisconsulte du xvi^e siècle, Pithou, qui les résuma en 83 articles¹. L'autorité de ce livre a été pour ainsi dire consacrée dans les quatre articles de la Déclaration du clergé de France de 1682, dont Bossuet fut le rédacteur.

Ces quatre articles peuvent être ainsi résumés :

1° Le Pape et l'Église n'ont reçu de puissance de

¹ Voir *les libertés de l'Église gallicane*, rédigées par Pithou, ouvrage reproduit dans le *Manuel de droit ecclésiastique* de M. Dupin.

Dieu que sur les choses spirituelles, et non sur les choses temporelles;

2° Le pouvoir des conciles généraux est supérieur au pouvoir des papes, suivant les décrets du Concile de Constance de 1414.

3° Les règles, coutumes et institutions reçues par le royaume et l'Église de France, restent fermes et stables, nonobstant la suprématie du Siège Apostolique.

4° Le jugement du Pape n'est infaillible et irréformable que lorsqu'il est confirmé par le consentement de l'Église.

Cette Déclaration du clergé devint loi d'État par l'édit du 23 mars 1682, qui en ordonna l'enregistrement par les Parlements, et l'enseignement dans les Facultés de théologie. Ce même enseignement fut rendu obligatoire par la loi du 18 germinal an X; l'article 24 de cette loi décide en effet : « Ceux qui seront choisis pour l'enseignement dans les séminaires souscriront la Déclaration faite par le clergé de France en 1682, et publiée par un édit de la même année; ils se soumettront à y enseigner la doctrine qui y est contenue, et les évêques adresseront une expédition en forme de cette soumission, au Ministre des cultes. » De plus, le décret du 25 février 1810 décide que la Déclaration de 1682 sera observée comme loi générale de l'Empire.

Ces dispositions existent encore en droit comme lois d'État, mais depuis longtemps elles sont tombées en pratique. L'article 24 n'est plus appliqué et depuis de nombreuses années on n'exige plus la soumission des professeurs des séminaires. Des principes de cette Déclaration, il ne reste actuellement en vigueur que le droit pour le gouvernement d'examiner les actes émanés du Saint-

Siège. L'article 1^{er} de la loi organique du concordat s'exprime ainsi : « Aucune bulle¹, bref², rescrit³, décret⁴, « mandat⁵, provision⁶, signature servant de provision, ni « autres expéditions⁷, de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, « publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans « l'autorisation du Gouvernement. »

Article 3 : « Les décrets des synodes étrangers, même « ceux des conciles généraux, ne pourront être publiés « en France, avant que le Gouvernement en ait examiné « la forme, leur conformité aux lois, droits et franchises « de la République française, et tout ce qui, dans leur

¹ Les *bulles* sont des décisions du Pape sur des matières importantes, rendues dans la forme la plus solennelle. Elles sont sur parchemin, écrites en lettres gothiques, et scellées d'un sceau de plomb; la minute est gardée à la chancellerie.

² Les *brefs* étaient, dans l'origine, des décisions sur des objets moins importants; mais l'usage s'est introduit de donner des brefs sur les plus graves affaires. Le bref est écrit en caractères modernes, il porte un sceau de cire rouge, dont l'empreinte, appelée anneau du pêcheur, représente saint Pierre pêchant dans une barque.

³ Le *rescrit* est une réponse à une demande adressée au Souverain Pontife, par exemple, pour obtenir des dispenses.

⁴ Le nom de *décret* est donné aux lettres et aux épîtres des Papes, relatives à des règlements de doctrine.

⁵ Le *mandat* est un rescrit par lequel le Pape ordonnait à celui qui avait le droit de nommer à un bénéfice d'en pourvoir une personne indiquée. Actuellement, ce n'est plus qu'un ordre donné par le Souverain Pontife à un légat, d'agir conformément aux instructions qu'il lui donne.

⁶ Le nom de *provision* se restreint aujourd'hui aux actes de la Cour de Rome, par lesquels l'institution canonique est adressée à un dignitaire de l'Église.

⁷ *Expédition* se dit des dépêches, des ordres, des instructions, des mémoires ou des notes adressés par le Pape en France.

« publication , pourrait altérer et intéresser la tranquillité
« publique. »

Une exception à cette règle a été apportée par l'article 1^{er} du décret du 28 février 1810, permettant de publier, sans l'autorisation du Gouvernement, les brefs de la Pénitencerie, relatifs au for intérieur des particuliers.

C'est en vertu de ces principes que le Conseil d'État a, dans son arrêt du 13 octobre 1820, prononcé l'abus contre l'évêque de Poitiers, coupable d'avoir, même par inadvertance, publié un bref non enregistré; et le 18 mars 1886, contre l'évêque de Saint-Dié, pour la publication d'une encyclique non enregistrée. C'est également pour attentat aux libertés de l'Église gallicane, que le Conseil d'État a rendu une décision d'abus contre le cardinal de Bonald, qui, dans un mandement, avait condamné le *Manuel de droit ecclésiastique* de M. Dupin, défenseur convaincu de ces libertés.

5° *Toute entreprise ou tout procédé pouvant compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, ou dégénérer en oppression, injure ou scandale public.*

Nous ne nous étendrons pas sur ce cinquième cas ; dans le cours de notre travail, nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de nous en occuper. Nous nous bornerons simplement à rappeler comme exemples, les cas de refus d'administration des sacrements, pourvu que le motif soit injurieux, ou puisse causer un scandale public, et le cas où, de sa chaire, le prêtre diffamerait ou injurierait publiquement un corps constitué ou un particulier.

Tels sont les cas d'abus de la part de l'autorité ecclé-

siastique; mais nous avons vu que l'appel comme d'abus était réciproque, et par suite était aussi une garantie pour l'autorité religieuse contre l'autorité civile. Les cas d'abus de la part de cette dernière sont prévus dans l'article 7 de la loi du 18 germinal an X ainsi conçu : « Il y aura « recours au Conseil d'État, s'il est porté atteinte à « l'exercice public du culte, et à la liberté que les lois et « règlements garantissent à ses ministres. »

On peut citer, à titre d'exemple, le cas où un agent de l'autorité voudrait forcer un ministre du culte à faire des prières publiques, ou des publications au prône sur des matières étrangères au culte sans l'autorisation du Gouvernement.

Tel est, dans notre droit administratif, l'appel comme d'abus; c'est une haute censure dont l'effet a pu être excellent autrefois, mais qui maintenant, croyons-nous, a perdu beaucoup de sa force. On a même vu de nos jours des ministres du culte se faire gloire d'avoir encouru cette peine disciplinaire : elle demande donc une sérieuse révision. Peut-être même serait-il préférable de la supprimer de notre législation, et de la remplacer par une mesure plus énergique et plus efficace. Le soin de la trouver ne nous appartient pas; espérons que nos législateurs y arriveront prochainement, et qu'ainsi on pourra faire disparaître, en tous cas, réprimer les abus ou les excès de l'autorité ecclésiastique, et protéger en même temps la religion catholique contre les empiètements des agents de l'autorité.

APPENDICE.

DROIT PUBLIC.

PRIVILÈGES ET INCOMPATIBILITÉS ATTACHÉS A LA QUALITÉ DE PRÊTRE.

« Les hommes naissent libres et égaux en droits, » proclama la Déclaration de 1791, abolissant ainsi tous les privilèges dont pendant très longtemps avaient joui le clergé et la noblesse en France. Ne voulant rien reconnaître de ce qui pouvait rappeler le régime déchu, l'Assemblée constituante n'admit plus d'autres distinctions ni d'autres supériorités d'un individu sur un autre que celles provenant des fonctions publiques. L'égalité devint le droit commun des Français.

La constitution de 1793 et celle de l'an III maintinrent le même principe et le poussèrent jusque dans ses extrêmes limites, en ne reconnaissant même pas de supériorité entre fonctionnaires publics.

La charte de 1814 déclare, dans son article 1^{er}, que tous les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs. L'article 71 de la même constitution admet, il est vrai, le rétablissement de l'ancienne noblesse, et donne au roi le droit de faire des nobles; mais il ne peut leur accorder que des honneurs, sans aucune exemption de charges. L'acte additionnel, après avoir, dans l'article 59, déclaré que tous les Français sont égaux devant la loi, interdit, dans son article

67, de proposer le rétablissement de l'ancienne noblesse féodale, des droits féodaux ou seigneuriaux, des dîmes, etc... Le même principe ne fut pas modifié dans la constitution de 1830. Celle de 1848 et celle de 1852, de même que celle qui nous régit actuellement n'y ont rien changé. L'égalité est donc le droit commun en France.

Cette égalité de tous devant la loi, ainsi proclamée et reconnue chez nous comme un des principes les plus sacrés de notre droit public, nous pouvons la diviser en trois grandes parties : 1° L'égalité de tous devant l'impôt ; 2° l'admissibilité de tous à tous les emplois ; 3° l'égalité de tous devant la loi civile aussi bien que devant la loi pénale. Nous chercherons et nous examinerons si ce principe est entièrement exact à l'égard du clergé catholique, et si, dans chacune de ces trois applications, la qualité de ministre du culte n'entraîne pas privilège ou incapacité.

1° Égalité de tous devant l'impôt.

Sous l'Ancien Régime, les immeubles appartenant au clergé étaient exempts d'impôts, et les ecclésiastiques, affranchis de toute taxe personnelle. L'Assemblée constituante fit cesser cette inégalité, supprima toutes les immunités, et déclara que tous les citoyens contribueraient aux charges publiques, sans distinction aucune (décret du 4 août 1789, article 9). La constitution du 3 septembre 1791 édicta que les contributions seraient réparties entre tous les citoyens également, en proportion de leurs facultés. Après la tourmente révolutionnaire, le clergé, retrouvant, grâce au concordat, une nouvelle vie, des moyens d'existence assurés, se garda bien de faire,

en faveur de ses anciennes franchises, des réclamations qui auraient pu compromettre sa cause. Depuis lors, toutes nos constitutions ont reconnu l'égalité de tous les citoyens devant l'impôt, et aucun de nos législateurs n'a même manifesté l'intention de proposer aux Chambres de soustraire les membres du clergé à ce devoir public. Le décret du 11 août 1808 cependant comprend parmi les immeubles non imposables « les églises et temples « consacrés au culte public, les cimetières, les arches- « vèchés, évêchés et séminaires, les presbytères et les « jardins y attenants. » Cette disposition est une conséquence du principe d'après lequel les édifices communaux, non productifs de revenus, sont exempts d'impôts. En dehors de cette hypothèse spécialement prévue par le législateur, on ne pourrait, sans faire un acte illégal, ne pas soumettre les membres du clergé aux impôts directs ou indirects, ne pas les inscrire sur les rôles des prestations en nature pour la confection et l'entretien des chemins vicinaux, les exempter de la charge du logement des militaires en passage. En matière d'impôt réel, le fisc ne s'occupe pas des personnes, il ne voit que les immeubles et les taxe d'après leur importance, quel qu'en soit le propriétaire; en matière d'impôt mobilier, on n'exempte que les personnes dont le loyer est inférieur au minimum déterminé. En dehors des rares exceptions que nous avons indiquées, la loi soumet donc au paiement des divers impôts les membres du clergé absolument comme tous les autres citoyens.

Et cependant, ce principe de notre droit public souffre, en ce qui concerne notre matière, une exception considérable. Un impôt qui tend tous les jours à devenir plus lourd et plus général, est sans contredit l'impôt du sang.

C'est peut-être le plus onéreux de tous les impôts, mais c'est le plus nécessaire à l'existence de l'État, à sa défense tant intérieure qu'extérieure. Nos lois sur le recrutement s'efforcent de le rendre de plus en plus égal pour tous, et, tout en cherchant à éviter les inconvénients que peut causer à la nation l'obligation pour tous les jeunes gens de passer un certain nombre d'années sous les drapeaux, au préjudice de leurs études littéraires, artistiques ou commerciales, elles s'efforcent de les appeler tous également à payer leur dette envers la société.

Les membres du clergé en ont cependant toujours été dispensés, et en sont encore dispensés. L'article 16 de la loi du 21 mars 1831 édictait : « Sont exempts du service « militaire..... 7° les élèves des grands séminaires, régulièrement autorisés à continuer leurs études ecclésiastiques; les jeunes gens autorisés à continuer leurs études pour se vouer au ministère dans les autres cultes « salariés par l'État, sous la condition pour les premiers « que s'ils ne sont pas entrés dans les ordres majeurs « à l'âge de 25 ans accomplis, et pour les seconds, que, « s'ils n'ont pas reçu la consécration dans l'année qui « suivra celle où ils auraient pu la recevoir, ils seront « tenus d'accomplir le temps du service prescrit par la « loi. » D'après l'article 12 de la loi du 22 mars 1831 « étaient également exempts du service de la garde nationale, les ecclésiastiques engagés dans les ordres, les « ministres des différents cultes, les élèves des grands « séminaires et des facultés de théologie. » Le législateur voulait ainsi soustraire les ministres des cultes aux contacts pernicioeux des casernes, et leur éviter d'avoir à prendre fait et cause dans les cas où le Gouvernement aurait à réquérir la force armée.

Ce même principe a été reproduit par la loi des 1^{er}-3 février 1868 sur le recrutement de l'armée et par l'article 20 de la loi des 27 juillet-17 août 1872, actuellement encore en vigueur. De nos jours, cette exemption du service militaire est fortement attaquée. Un projet de loi, déposé à la Chambre des députés, et soumis à sa discussion, propose de la faire disparaître et d'assujettir les membres du clergé comme tous les autres citoyens à un certain temps de présence sous les drapeaux. Nous n'avons pas à prendre fait et cause dans la question, nous n'examinons que la législation actuelle, et non celle des temps futurs. Voyons donc en quoi consiste, à l'heure présente, cette faveur accordée aux ecclésiastiques.

L'article 20 de la loi des 27 juillet-17 août 1872 sur le recrutement de l'armée est ainsi conçu : « Sont à titre « conditionnel dispensés du service militaire..... 7° les « élèves ecclésiastiques désignés à cet effet par les arche- « vêques et évêques, et les jeunes gens autorisés à con- « tinuer leurs études pour se vouer au ministère dans « les cultes salariés par l'État, sous la condition qu'ils « seront assujettis au service militaire s'ils cessent les « études, en vue desquelles ils auront été dispensés, ou « si, à 26 ans, les premiers ne sont pas entrés dans les « ordres majeurs, et les seconds n'ont pas reçu la consé- « cration. »

Ainsi donc, au moment du tirage au sort, les élèves des séminaires concourent avec ceux de leur classe; ils sont portés sur les listes de recensement, et sont soumis comme les autres conscrits au conseil de révision. Devant ce conseil, ils doivent faire valoir leur qualité, certifiée par l'évêque. Ils sont alors conditionnellement exemptés du service militaire. Car, tant qu'ils continuent réguliè-

rement leurs études, ils sont dispensés du régiment, à moins que la guerre n'éclate; car alors ils doivent rejoindre comme tous les autres citoyens le corps qu'on leur affectera pour concourir à la défense de nos frontières. Si, à l'âge de 26 ans, ils sont entrés dans les ordres majeurs, ils sont à l'avenir à l'abri de tout service militaire. L'ordination seule suffit à les exonérer, car la loi ne les déclare dispensés que sous cette condition.

Pour eux, plus de périodes d'exercice, plus de réserve, plus d'armée territoriale. Ils sont, pour le reste de leurs jours, quittes de tout service militaire, qu'ils exercent ou non leurs fonctions; on a considéré que le caractère de prêtre demeurait indélébile, malgré leur inconduite, et que le ministre de paix ne pouvait être contraint de porter les armes, de remplir un office militaire et, si le besoin l'exigeait, de faire couler le sang humain.

Quand les ecclésiastiques ont satisfait aux conditions exigées, ils reçoivent un certificat constatant qu'ils sont dégagés de toute obligation militaire; pour obtenir ce certificat, ils n'ont qu'à présenter au bureau de recrutement une attestation émanant de l'autorité épiscopale dont ils dépendent.

Mais si l'élève des séminaires, avant d'avoir terminé ses études, abandonne la carrière ecclésiastique et rentre dans la vie civile, ou si, à 26 ans, il n'a pas reçu les ordres majeurs, la dispense tombe, et le jeune homme doit en faire la déclaration au maire de la commune dans les deux mois, retirer expédition de cette déclaration, et, dans le délai d'un mois, la soumettre au préfet. Faute par lui de remplir ces formalités, il est passible d'une peine de un mois à un an d'emprisonnement (article 60 de la même loi). Chaque année, à cet effet, les préfets s'assurent, vers

le 1^{er} janvier, de la situation des dispensés conditionnels, et réclament des certificats aux autorités compétentes. Au 1^{er} mars, ils adressent au Ministre de la guerre un état nominatif de tous ceux dont la situation a changé.

Les jeunes gens qui ont régulièrement fait leur déclaration sont immédiatement signalés à l'autorité militaire locale, qui les dirige sur un corps de troupe au moment du départ de la classe appelée sous les drapeaux après la cessation de leur cas de dispense. Ils sont astreints à un service de cinq années dans l'armée active, quel qu'ait été leur numéro de tirage au sort. Ces cinq ans commencent à courir du jour de leur déclaration. Après ce temps, ils suivent la classe avec laquelle ils ont tiré au sort pour les périodes d'exercice auxquelles ils sont appelés par la suite. On a voulu ainsi leur retirer la tentation d'éviter un an ou deux ans de régiment en restant quelque temps au séminaire.

Mais quand arrive l'heure du danger, et que la guerre est déclarée, le ministre du culte ne pourrait-il pas au moins s'engager, prendre du service et aller défendre le sol national, comme tous les autres citoyens appelés à sacrifier leur vie pour la patrie? Nous ne le croyons pas, bien que la loi ne le lui ait nulle part expressément défendu. Car les motifs qui font dispenser le prêtre du service militaire en temps de paix existent à bien plus forte raison en temps de guerre. Mais que le patriotisme du prêtre ne se désespère pas. Car s'il ne peut se joindre, le fusil à la main, aux troupes qui vont à la bataille, il a, dans ces moments périlleux, une non moins belle mission à remplir. Ne doit-il pas, même au milieu de la mitraille, porter les secours de la religion aux mourants, consoler et encourager les blessés, et échauffer, par ses exhortations,

l'ardeur des combattants? Ne doit-il pas, quand il reste au milieu de ses fidèles, consoler ceux qui sont éprouvés, et, si l'ennemi envahit le territoire de sa commune, aller implorer sa justice et sa clémence? Car avant tout, il doit se montrer ministre de paix, et plus qu'à tout autre, son caractère religieux lui donne le droit et lui impose le devoir d'élever la voix et de s'opposer à tout acte de brutalité et d'injustice.

En outre de cette exemption du service militaire, la loi dispense les ministres du culte d'une autre charge, qui, quoique non considérée par le législateur comme un impôt, puisque il prive certains coupables du droit d'y prendre part (article 42 du Code pénal), n'en est pas moins une charge souvent fort ennuyeuse et même très onéreuse, je veux parler de la fonction de juré. La loi des 16-29 septembre 1791, permettait aux ecclésiastiques de s'en dispenser. L'article 5 du titre XI de cette loi le déclare expressément. L'article 383 du Code d'instruction criminelle déclarait la fonction de juré incompatible avec celle du ministre d'un culte quelconque. Il pouvait, devant cette rédaction défectueuse, s'élever des difficultés sur la qualité d'un individu qui se serait prétendu ministre d'une religion non reconnue. Aussi les lois du 1^{er} juin 1853, et du 21 novembre 1872 actuellement en vigueur, ne déclarent-elles incompatibles avec les fonctions de juré que celles de ministre d'un culte reconnu par l'État. Les prêtres catholiques ne peuvent donc faire partie, sous la législation actuelle, d'aucune liste du jury.

Les prêtres, d'après les règles ecclésiastiques, ne peuvent pas prononcer une sentence capitale (*ecclesia abhorret a sanguine*); de là, on a conclu que les per-

sonnes vouées au sacerdoce ne peuvent prendre part à une procédure qui peut aboutir à une condamnation à mort. L'administration de la justice, en effet, pourrait se trouver compromise, si les fonctions de juré étaient confiées à des personnes professant des principes incompatibles avec ceux du législateur, à des individus par exemple, qui se prononceraient hautement contre le droit de punir et à qui leurs serments interdiraient d'infliger certaines peines prévues par nos Codes.

2° Égale admissibilité à tous les emplois.

« Tous les citoyens étant égaux aux yeux de la loi, « porte l'article 6 de la Déclaration de 1789, sont également admissibles à toutes les dignités, places ou « emplois publics, selon leurs capacités et sans aucune « autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs « talents. » L'article 5 de la Déclaration de 1793, émettait le même principe à peu près dans les mêmes termes. L'article 59 de l'acte additionnel de 1814 était ainsi conçu : « Les Français sont égaux devant la loi soit pour « la contribution aux impôts et charges publiques, soit « pour l'admission aux emplois civils et militaires. » Les deux chartes, et la constitution de 1848, admettaient la même règle. Celle de 1875 n'y déroge pas. Dans l'état de notre législation, chacun peut donc aspirer à tous les emplois civils ou militaires.

A l'égard des membres du clergé, le principe est donc qu'ils sont admissibles à toutes les fonctions. Cependant nous avons vu que tout ce qui a rapport à l'armée est rendu impossible aux ecclésiastiques. Voyons mainte-

nant si le caractère de ministre du culte n'est pas un obstacle à certaines fonctions civiles.

Dans les lois organiques de notre constitution, nous trouvons quelques cas d'inéligibilité aux fonctions législatives. L'article 24 de la loi des 2-13 août 1875 sur les élections des sénateurs porte : « Ne peuvent être élus par
« le département ou la colonie compris en tout ou en
« partie dans leur ressort, pendant l'exercice de leurs
« fonctions et pendant les six mois qui suivent la cessa-
« tion de leurs fonctions par démission, destitution, chan-
« gement de résidence ou de toute autre manière.....
« 7° les archevêques ou évêques, ou vicaires généraux. »
La même disposition se trouve reproduite dans la loi relative à l'élection des députés. Le législateur n'a pas voulu que le ministre du culte profitât de l'influence que lui donnent ses fonctions pour capter les suffrages de ses administrés ; si l'élection a lieu malgré cette prohibition, la Chambre à laquelle il aura été nommé doit en prononcer la nullité. Mais les fonctions sacerdotales ne sont un obstacle à l'élection que dans le cas prévu. L'article 8 de la loi du 30 novembre 1875 le déclare expressément pour l'élection à la Chambre des députés : « L'exercice des
« fonctions publiques, dit-il, rétribuées sur les fonds de
« l'État, est incompatible avec le mandat de député.....
« sont exceptés des dispositions qui précèdent les fonc-
« tions de..... archevêques ou évêques. » L'article 20 de la loi du 2 août 1876, énumérant les fonctions incompatibles avec le mandat de sénateur ne parle nullement des fonctions ecclésiastiques. D'où nous concluons qu'un ministre du culte peut être élu membre de l'une de nos deux Chambres, pourvu que ce ne soit pas par le département où il exerce son ministère.

Ainsi se trouve abrogé l'article 20 de la constitution du 14 janvier 1852, suivant lequel les cardinaux étaient de droit sénateurs. L'état présent de nos mœurs et les tendances de la politique ne peuvent plus supporter ce privilège.

La même incapacité relative existe à l'égard des membres du clergé pour les élections aux conseils généraux et d'arrondissement. L'article 8 de la loi du 10 août 1871 porte en effet : « Ne peuvent être élus membres du conseil général..... 12° les ministres des différents cultes, « dans les cantons de leur ressort. » L'article 5 de la loi du 22 juin 1833 décide la même chose en cas d'élection au conseil d'arrondissement.

Quand il s'agit d'élections au conseil municipal, l'article 10 de la loi du 5 mai 1855 déclarait incompatibles les fonctions de conseiller municipal avec celles de ministre des divers cultes en exercice dans la commune. Cet article était ambigu, car il ne déterminait pas aux ministres de quels cultes s'appliquait cette mesure ; de là pouvaient naître de grandes difficultés. De plus, il permettait au prêtre nommé conseiller municipal d'abandonner ses fonctions ecclésiastiques pour rester membre du conseil de la commune. Ce que voulant éviter, la loi du 5 avril 1884, article 33, décide : « Ne sont pas éligibles dans le ressort « où ils exercent leurs fonctions..... 9° les ministres du « culte légalement reconnu en exercice. » Allant plus loin, les auteurs du projet de loi avaient rangé les curés dans l'article 32, indiquant les cas d'inéligibilité absolue ; et même, en première lecture, les membres de la Chambre des députés avaient refusé (séance du 10 février 1883) une proposition de M. Arthur Legrand, ayant pour but de ranger les membres du sacerdoce dans les cas d'inéligibi-

lité relative. Mais dans l'intervalle des délibérations, la Commission classa les ministres du culte dans l'article 33, et à la seconde lecture on ne fit aucune observation. C'est donc une inéligibilité relative et non une incompatibilité seule que la loi de 1884 a voulu établir entre les fonctions ecclésiastiques et celles de conseiller municipal. Cela résulte d'ailleurs du texte même de la loi et des paroles de M. Jules Ferry, rapporteur de la Commission. « L'article « 33, dit-il, déclare inéligibles, dans le ressort où ils exercent leurs fonctions, les fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire, et les ministres des cultes qui « n'étaient frappés par les lois antérieures que d'une « incompatibilité. »

C'est, on le voit, toujours le même principe qui fait agir le législateur. Il veut s'opposer à ce que le clergé puisse profiter de l'exercice de ses fonctions pour influencer le vote des électeurs qui sont en même temps ses administrés. Aussi le Conseil d'État étend-il la disposition législative à tous les cas qui peuvent rentrer dans cette idée. Ainsi, il a décidé, le 20 mars 1871, que « le curé « qui, bien que suspendu de ses fonctions par décision « épiscopale, et remplacé par un procureur, n'en reste pas « moins curé titulaire de la paroisse et continue à toucher « une partie du traitement alloué par l'État, demeure sous « le coup de l'inéligibilité. »

Comme conséquence de cette inéligibilité, nous déduirons l'impossibilité pour le curé d'être maire ou adjoint de la commune où il exerce. Car l'article 76 de la loi du 5 avril 1884 veut que « le conseil municipal élise le maire « et les adjoints parmi ses membres au scrutin secret et à « la majorité absolue. »

Telles sont les incapacités qu'entraîne pour le prêtre sa

qualité, quand il s'agit des fonctions auxquelles il pourrait être appelé par la confiance de ses concitoyens. En est-il de même des fonctions auxquelles le Gouvernement pourrait le nommer lui-même ?

Dans l'Ancien Régime, le droit canonique qui avait autorité de loi en France, interdisait aux ecclésiastiques toutes fonctions civiles, comme incompatibles avec l'indépendance du prêtre et comme portant atteinte à la dignité de son caractère. Si aujourd'hui les canons avaient encore force de loi, il faudrait dire que le prêtre ne peut remplir de fonctions publiques en France. Mais nous ne croyons pas qu'on puisse invoquer cet argument dans l'état actuel de notre législation, car on arriverait bien vite à rétablir tout l'ancien état de choses supprimé par la Révolution de 1789. Le principe que nous adopterons est donc celui de toutes nos constitutions : le prêtre, comme tout autre citoyen, est apte à exercer toutes les fonctions publiques, pourvu qu'il remplisse les conditions exigées par la loi.

Cependant l'article 1^{er} du décret des 25 août-2 septembre 1790 lui interdit d'entrer dans la magistrature : « Les ecclésiastiques, dit-il, ne peuvent être élus aux places de juges dont les fonctions sont déclarées incompatibles avec celles de leur ministère. » Comme on applique les mêmes incompatibilités à l'égard des membres du ministère public, en vertu de l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 1791, nous déciderons que le prêtre ne saurait, en gardant ses fonctions ecclésiastiques, être attaché à aucune de nos cours, à aucun de nos tribunaux, soit comme président ou juge, soit comme procureur ou comme substitut.

Ne pourrait-il pas être avoué, notaire ou greffier près

d'un tribunal; nous ne le croyons pas; les mêmes motifs existent pour lui interdire l'exercice de ces professions, peu compatibles avec le caractère de membre du sacerdoce.

Peut-il être avocat? Les dangers de la profession sont grands; la liberté de parole accordée aux membres du barreau pourrait entraîner le ministre de la religion à des écarts qui pourraient le compromettre, et seraient en opposition avec le ministère qu'il est chargé de remplir. Aussi n'hésitons-nous pas à croire que, bien que l'incompatibilité ne soit pas expressément prononcée par l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, les conseils de discipline seraient sans aucun doute unanimes à refuser l'inscription d'un ecclésiastique sur les tableaux de l'ordre ¹.

L'article 1^{er} du décret du 24 vendémiaire an III déclare que les membres des tribunaux ne pourront être membres des directoires de département ou de district. Le législateur a voulu entièrement séparer l'autorité administrative de l'autorité judiciaire, espérant trouver dans cette indépendance réciproque une garantie de bonne administration. Ne peut-on pas par analogie de motifs admettre la même incapacité à l'égard des membres du sacerdoce? Nulle part dans la jurisprudence, ni dans les auteurs, la question ne se présente. Elle paraît donc être plutôt théorique que pratique, quant aux emplois auxquels le Gouvernement a seul le droit de nommer. En évitant de semblables nominations, l'État s'est épargné des difficultés sérieuses et des complications qui auraient

¹ C'est en vertu de ce principe que le conseil de l'Ordre des avocats de Paris a rejeté, le 15 mars 1834, la demande de M. l'abbé Lacordaire (Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, 309, n° 126).

pu devenir très graves. Ne peut-on cependant pas dire que la qualité de ministre du culte est incompatible avec les fonctions de préfet, sous-préfet, etc...? La constitution civile du clergé de 1790 reconnaissait que les fonctions de curé étaient incompatibles avec celles de maire et autres officiers municipaux, avec celles des membres des directoires de district et de département (sous-préfets, préfets) et que, s'ils étaient nommés, ils seraient tenus de faire leur option. Cette constitution a été abolie par le décret du 20 brumaire an II, nous savons dans quel but. Mais ne peut-on pas la considérer comme raison écrite, et comme indiquant la manière dont l'Assemblée nationale comprit et résolut la difficulté? D'ailleurs, le législateur de 1884 a indiqué la même inéligibilité entre les fonctions ecclésiastiques et celles de maire ou d'adjoint. Et de ce qu'il n'a pas parlé des autres fonctions, doit-on déduire qu'il ne reconnaît pas la même incompatibilité? Ce n'est pas notre avis, car, si, dans la loi de 1884, il n'a parlé que des maires, c'est que les fonctions municipales étaient des fonctions auxquelles le Gouvernement ne pouvait nommer; jamais il n'a supposé qu'il pût venir à l'idée d'un Ministre, d'appeler aux fonctions de préfet ou de conseiller de préfecture un membre du clergé catholique.

Remarquons cependant que la loi des 31 août-3 septembre 1871, accorde au Président de la République pleins pouvoirs pour la nomination de ses ministres. « Le « Président de la République nomme et révoque les ministres, » porte l'article 2 de cette loi. Nous ne saurions lui refuser le droit de prendre un ou plusieurs ministres parmi les membres du sacerdoce français, les motifs ne sont plus ici les mêmes, et souvent dans notre histoire, à la tête de nos affaires politiques, nous avons eu des

ministres pris dans le clergé catholique, et, pour ne citer que l'exemple le plus récent, sous la Restauration, M. de Frayssinous, évêque *in partibus* d'Hermopolis, ne fut-il pas ministre des cultes? Les conseils et les lumières que peuvent fournir les membres de l'Église autorisent ces nominations. De même on ne saurait refuser au Gouvernement le droit de nommer un ecclésiastique au poste de ministre plénipotentiaire, d'ambassadeur ou d'envoyé près d'une cour étrangère, de conseiller d'Etat en service extraordinaire; cette nomination, loin, d'être un mal, serait un bien dans ces hypothèses, puisque l'Etat pourrait y trouver une grande utilité et y puiser un grand profit.

En résumé, et pour employer les propres paroles d'un auteur plus autorisé que nous¹, nous croyons qu'il est dans l'esprit de notre législateur de refuser aux ecclésiastiques l'exercice des fonctions administratives et judiciaires, et de leur accorder la participation aux fonctions publiques qui réclament moins le talent de l'exécution que les conseils ou les qualités parlementaires. Quant aux autres fonctions qui font rentrer le titulaire dans les luttes de la vie politique ou gouvernementale, nous croyons qu'il vaut mieux les en éloigner. La participation à toutes ces luttes ne convient ni à leur caractère ni à leur mission; ils ne doivent connaître les passions humaines que pour en guérir les blessures, et rester dans le calme et le silence pour consoler et conseiller ceux qui ont besoin de leur assistance.

Refuserons-nous cependant au prêtre catholique le droit de faire le commerce? Dans l'ancien droit l'affirmative ne

¹ Lesenne, *Condition politique du prêtre catholique*, pag. 66 et suiv.

faisait pas de doute; le droit canonique interdisait, comme nous l'avons vu tout à l'heure, toutes les occupations civiles. Tout acte de commerce fait par un ecclésiastique devait donc être nul. Mais la loi de 1791 a déclaré toute personne libre d'exercer le commerce en France. Les seules exceptions qui soient admises à cette règle de liberté commerciale, sont celles des articles 2 et 4 du Code commerce relatives aux mineurs et aux femmes mariées, celle de l'article 176 du Code pénal, relative aux fonctionnaires publics, et celle de l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 relative aux avocats. En dehors de ces cas, liberté absolue pour tous, français ou étrangers, d'exercer en France la profession de commerçant. Accordons donc ce droit au prêtre, puisqu'il ne lui est refusé par aucun texte de loi. Pour la dignité de son caractère, il vaut mieux qu'il n'en use pas; il n'aura pas à craindre les suites de mauvaises affaires, la faillite, peut-être même la banqueroute; mais s'il s'adonne au négoce, les actes qu'il fait ainsi sont certainement valables, et soumis à toutes les règles concernant les actes de commerce.

Peut-il exercer la médecine? Nous n'y voyons aucun obstacle, s'il remplit les conditions exigées par la loi du 19 ventôse an XI. Le Conseil d'État a même été plus loin dans un avis du 8 vendémiaire an XIV; il y dit en effet : « Les prêtres peuvent donner des soins et des conseils à leurs paroissiens malades, pourvu qu'il ne s'agisse d'aucun accident qui intéresse la santé publique, qu'ils ne signent ni ordonnances ni consultations, et que leurs visites soient gratuites. En se renfermant dans ces limites, ils n'ont rien à craindre des poursuites de ceux qui exercent l'art de guérir ou du ministère

« public chargé du maintien des règlements, puisqu'en
« donnant seulement des conseils et des soins gratuits,
« ils ne font que ce qui est permis à la bienfaisance et à
« la charité de tous les citoyens, ce que nulle loi ne dé-
« fend, ce que la charité conseille, ce que l'administration
« provoque, et qu'il n'est besoin d'aucune mesure, pour
« assurer la tranquillité des curés et des desservants. »

Malgré l'autorité de cet avis, nous pensons qu'il est préférable, pour les ecclésiastiques ne rentrant pas dans les conditions exigées par la loi de ventôse an XI, de s'abstenir de tout acte de médecine. Ils éviteront ainsi de s'attirer la haine et l'antipathie de bien des gens, et souvent même des poursuites fâcheuses devant les tribunaux correctionnels, conformément à l'article 36 de cette loi.

3^e Égalité devant la loi civile et pénale.

Dans l'ancien droit, chaque ordre avait sa législation propre; chaque comté et même parfois chaque village avait ses lois et ses coutumes spéciales; le droit canonique, le droit écrit ou le droit coutumier étaient appliqués suivant les cas, suivant les contrées et suivant les personnes. Cette diversité et cette inégalité disparurent avec la Révolution française. Maintenant dans toute la France tout le monde est soumis à la même législation. La loi est égale pour tous et doit être appliquée à tous les citoyens également. Cette égalité de tous devant la loi pénale comme devant la loi civile, complète ou peu s'en faut depuis la chute de l'Ancien Régime, est inhérente à nos mœurs, nous est garantie par tous les pouvoirs établis en France et se retrouve dans l'exercice de tous nos droits et de toutes nos libertés. Il n'y

est plus dérogé que par quelques incapacités, résultant de l'âge, du sexe, de l'état mental, de certaines condamnations pénales, ou même de certaines fonctions parmi lesquelles se trouvent les fonctions ecclésiastiques. Étudions donc ces dernières, et voyons quelles sont les incapacités civiles en résultant.



DEUXIÈME PARTIE.

DROIT CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

INCAPACITÉS CIVILES RÉSULTANT DES FONCTIONS ECCLÉSIASTIQUES.

La première difficulté qui nous apparaît en cette matière est celle résultant de l'application de l'article 17 du Code civil aux fonctions ecclésiastiques. D'après cet article, « la qualité de Français se perd..... 2° par l'acceptation non autorisée par le roi, de fonctions publiques « conférées par un gouvernement étranger. » Faisant application de cet article aux prêtres catholiques, qui vont en pays étranger remplir leur ministère, dirons-nous qu'ils perdent par ce fait la qualité de Français?

Nous écarterons d'abord, comme ne rentrant pas dans l'hypothèse prévue par l'article 17, les missionnaires qui s'en vont parmi les nations les plus éloignées et les moins civilisées porter la parole de Dieu. N'ayant d'autres armes que leur foi en la vérité de la religion qu'ils pratiquent, d'autres traitements que les aumônes des fidèles, ils s'en vont ainsi, de leur propre mouvement, chez les peuplades les plus sauvages, s'exposer souvent à la

mort, pour les initier à leur religion. On ne saurait voir dans ce fait une acceptation des fonctions conférées par un gouvernement étranger, ni l'intention d'être naturalisé dans ces contrées éloignées. Bien plus, tout en faisant connaître à leurs néophytes le Christ qu'ils adorent, ils leur apprennent à respecter et à aimer notre pays, et posent ainsi souvent les premiers jalons pour l'introduction de notre commerce en ces rives lointaines; souvent même, et dernièrement nous en avons fait l'expérience, ils préviennent et facilitent le succès de nos armes. Pour eux, l'application de la peine indiquée par l'article 17 serait d'une trop grande iniquité.

Ce que les rédacteurs du Code ont eu en vue dans cette disposition, c'est de punir ceux qui, abandonnant leur patrie, s'en vont consacrer au service d'un gouvernement étranger leur intelligence et leurs forces, et en privent ainsi le pays auquel ils appartiennent, sans que le Gouvernement français les y ait autorisés. Aussi la plupart des auteurs n'appliquent-ils l'article 17 qu'au cas où la fonction acceptée se rattache à l'exercice de la puissance publique. Or, un prêtre peut, sans entrer dans le fonctionnement du pouvoir public, remplir les fonctions inhérentes à l'exercice du culte. Nous n'admettons donc pas que l'ecclésiastique qui dirait la messe en pays étranger, qui accomplirait seulement les cérémonies de la religion, soit considéré comme rentrant dans l'hypothèse prévue par le législateur; car il exerce sa profession d'une manière libre et indépendante, et non à titre de fonctionnaire public.

Mais si le ministre du culte a été appelé à l'étranger à des fonctions qui rentrent dans l'exercice du droit public de ce pays, s'il devient fonctionnaire public dans cet

Etat, nous devons lui appliquer l'article 17 du Code civil et le déclarer déchu de sa qualité de Français. Mais il faut pour cela que la fonction ait été acceptée, et acceptée sans l'autorisation du Gouvernement français. Telle est l'opinion de MM. Aubry et Rau sur cette question. Ils disent, en effet, tome I (pag. 27) : « Cette disposition (article 17) s'étend même aux fonctions ecclésiastiques qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique, mais non à celles qui ne sont relatives qu'à l'exercice du culte. »

Toutefois, il peut y avoir de grandes difficultés pour distinguer la fonction publique de la profession. Le principal caractère qui permet de reconnaître la fonction publique est la nomination par le Gouvernement; comme caractère accessoire, on peut signaler la prestation d'un serment de fidélité et le salaire¹. M. Merlin, dans son *Répertoire*, au mot *Français*, déclare que toutes les circonstances réunies de nomination par un gouvernement étranger, de traitement, de serment prêté, de fonctions qui ont un certain caractère public, toutes ces circonstances font rentrer les personnes qui les réunissent dans l'article 17 du Code civil.

C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier si ces conditions sont remplies, et si la conduite de l'ecclésiastique français à l'étranger doit rentrer dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, et de déclarer si l'article 17 est applicable.

La Cour de cassation s'est prononcée sur cette question d'une façon identique à notre manière de voir. Dans un arrêt du 17 novembre 1818, elle avait indiqué qu'il y

¹ *Sic*, M. Baudry-Lacantinerie, tom. I, pag. 95; Demolombe, tom. I, pag. 219; M. Zachariæ, tom. I, pag. 95.

avait des fonctions ecclésiastiques qu'on pouvait exercer, sans rentrer dans les prévisions de l'article 17 : « At-
« tendu, dit-elle, qu'il n'est pas justifié que les fonctions
« sacerdotales que feu *** a exercées en Pologne aient été
« au nombre de celles à l'égard desquelles l'autorisation
« du Gouvernement français fût nécessaire¹. » Dans son
arrêt du 15 novembre 1836, elle est bien plus explicite,
et expose complètement le système qu'elle adopte : « At-
« tendu, dit-elle, que du rapprochement des articles 20
« et 29, titre II, parag. 2, du décret du 6 avril 1809, les
« articles 17 et 18 du décret du 26 août 1811, expliqué
« par l'avis du Conseil d'État du 21 janvier 1812, et d'a-
« près la disposition de l'article 17 du Code civil, il ré-
« sulte que sous le nom de fonctions publiques conférées
« par un Gouvernement étranger, et par l'acceptation
« desquelles on perd la qualité de Français, on doit com-
« prendre les fonctions politiques, administratives et ju-
« diciaires, les services et titres personnels auprès des
« princes étrangers, et les serments incompatibles avec la
« qualité de Français, mais qu'on n'y doit nullement com-
« prendre les fonctions qui se rattachent exclusivement
« au culte et qui n'exigent pas même des vœux et la sé-
« paration du siècle². »

La difficulté se présente assez grande à l'égard des évêques *in partibus infidelium*. Il est d'usage dans l'Église romaine de nommer des évêques dans les villes où florissait autrefois la religion catholique et qui sont maintenant occupées par les infidèles. Ces nominations n'ont pour but que d'affirmer l'intention de l'Église de voir la religion catholique reparaître dans ces contrées. Les titu-

¹ Sirey, 19.1.197.

² Sirey, 36.1.937.

lares de ces évêchés ne résident jamais dans la ville qui leur est assignée ; ils ne sont pas agréés par le gouvernement du pays, ils ne sont pas salariés par lui et ne lui prêtent jamais serment. Nous ne pouvons donc les faire rentrer dans la catégorie de ceux qui occupent des fonctions se rattachant à l'organisation publique d'un Etat étranger. Ce n'est cependant pas l'opinion de MM. Aubry et Rau (tom. I^{er}, pag. 271, note 4) et de M. de Vuillefroy, dans son *Traité de l'administration du culte catholique* (v^e Diocèse). Ils concluent à la perte de la qualité de Français pour l'acceptation d'un évêché *in partibus*, sans autorisation du Gouvernement français. Ils s'appuient sur le décret du 7 janvier 1808, qui porte : « Qu'un ecclésiastique « français ne pourra poursuivre ni accepter la collation « d'un évêché *in partibus* faite par le Pape, s'il n'y a été « préalablement autorisé par le Conseil d'Etat sur le rapport du Ministre des cultes. » L'article 2 du même décret ne permet à l'ecclésiastique français de recevoir la consécration qu'après que les bulles auront été examinées au Conseil d'Etat et qu'on en aura permis la publication¹.

Ce décret, postérieur au Code civil, n'a certes pas pu vouloir appliquer à l'inobservation de ces règles la déchéance prévue par l'article 17 de ce Code ; car il y aurait certainement fait allusion. Ne devons-nous pas dire, au contraire, que dans son silence, il s'en rapporte à la peine disciplinaire ordinaire en pareille matière, c'est-à-dire à l'appel comme d'abus ? L'hypothèse qu'il prévoit rentre tout à fait dans le quatrième cas de re-

¹ Les évêques *in partibus* n'exercent leurs fonctions en France qu'avec l'autorisation du titulaire de l'évêché où ils se trouvent, ou comme coadjuteurs d'un évêque âgé, infirme ou malade.

cours, indiqué dans l'article 6 de la loi du 18 germinal an X.

L'article 107 du Code civil porte : « L'acceptation de « fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il « doit exercer ses fonctions. » Appliquerons-nous cet article aux prêtres catholiques? Aucun monument de jurisprudence n'existe pour nous éclairer dans cette question; elle en vaut cependant la peine; car, pour celui qui est nommé à une fonction perpétuelle et irrévocable, le domicile est transféré dans le lieu où il est appelé à l'exercer, immédiatement après son acceptation, sans qu'il soit nécessaire qu'il soit venu s'y établir. S'il meurt avant d'avoir pu arriver à son poste, sa succession ne s'en ouvrira pas moins dans ce lieu, où peut-être il n'a jamais mis les pieds, et toutes les questions relatives à cette succession seront de la compétence du tribunal de l'arrondissement de ce lieu.

Pour nous, qui n'admettons pas que le prêtre catholique soit un fonctionnaire public, nous ne pouvons lui appliquer l'article 107 du Code civil. Nous le faisons rentrer dans la catégorie de simples particuliers et dans la règle commune. Le changement de domicile s'opérera pour lui par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son propre établissement. La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu qu'il quittera qu'à celle du lieu où il aura transféré son domicile. A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances (articles 103, 104, 105 du Code civil).

Pour ceux qui, contrairement à notre opinion, recon-

naissent aux membres du clergé le caractère de fonctionnaires publics, ils doivent sans hésiter appliquer l'article 107 du Code civil aux ecclésiastiques nommés à une fonction à vie, nous voulons dire aux évêques et aux curés. Quant aux desservants qui sont révocables au gré de l'évêque, ils doivent les faire rentrer dans les prévisions de l'article 106 : « Le citoyen appelé à une fonction publique, temporaire ou révocable, conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire. »

L'article 427 du Code civil dispense de la tutelle tous les citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit. Le Conseil d'État, dans un avis du 20 novembre 1806, a étendu la même faveur aux ecclésiastiques. « Le Conseil d'État est d'avis, dit-il, que la dispense accordée par l'article 427 à tout citoyen exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit, est applicable non seulement aux ecclésiastiques desservant des cures ou des succursales, mais à toutes personnes, exerçant pour les cultes des fonctions qui exigent résidence, dans lesquelles ils sont agréés par Sa Majesté, et pour lesquelles ils prêtent serment. »

Cette dispense s'applique à toutes les tutelles, même à celle des propres enfants de l'ecclésiastique, à la subrogée-tutelle (art. 426 du Code civil), à la tutelle des interdits (article 509 du même Code). Mais aucune disposition de la loi ne nous permet de l'étendre au conseil de famille, au conseil judiciaire ou à la curatelle.

Le Conseil d'État n'a pas voulu que l'intérêt particulier des mineurs pût entraver le service de la religion. Tou-

tefois, il s'en rapporte aux ecclésiastiques eux-mêmes quant au soin de décider s'ils peuvent, sans préjudice pour l'État, suffire au double devoir de ministre des cultes et de tuteur. Aussi les laisse-t-on maîtres d'invoquer l'excuse ou d'y renoncer.

Dans le cas où le prêtre veut invoquer l'excuse, c'est à lui à en justifier. Lorsque sa qualité est contestée, c'est à lui à la prouver; à cet effet il n'a qu'à présenter un certificat émané du Ministre dont il dépend, et constatant la sincérité de son dire.

Ses fonctions ecclésiastiques l'excusent, pour nous servir des termes du droit romain, non seulement *a suscipiendâ tutelâ*, mais même *a susceptâ tutelâ*.

Si donc il était déjà en fonctions quand la tutelle lui a été déférée, il peut refuser de la prendre. Mais il doit, sous peine de déchéance, invoquer son excuse avant de s'immiscer dans la gestion des biens et dans un bref délai. Faute de ce faire, il serait réputé avoir renoncé au bénéfice de cette excuse, puisqu'il peut vouloir ne pas en profiter et accepter la tutelle.

Est-ce depuis l'acceptation de la tutelle qu'il a été investi des fonctions ou services publics qui lui servent d'excuse, il peut se faire décharger de la tutelle, pourvu qu'il fasse dans le mois convoquer le conseil de famille, à l'effet de se faire remplacer. Dans le premier cas, au contraire, le délai pour faire valoir l'excuse est beaucoup plus court. Les articles 438 et 439 du Code civil le fixent ainsi : « Si le tuteur nommé est présent à la délibération « qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous « peine d'être déclaré non-recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles « le conseil de famille délibérera. Si le tuteur nommé n'a

« pas assisté à la délibération qui lui a déferé la tutelle ,
« il pourra faire convoquer le conseil de famille pour déli-
« bérer sur ses excuses. Les diligences à ce sujet devront
« avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la
« notification qui lui aura été faite de sa nomination , le-
« quel délai sera augmenté d'un jour par trois myria-
« mètres de distance du lieu de son domicile à celui de
« l'ouverture de la tutelle; passé ce délai , il sera non-re-
« cevable. » Si le conseil de famille rejette son excuse , il
peut s'adresser au tribunal de première instance pour la
faire admettre; mais pendant le litige, il sera tenu d'ad-
ministrer provisoirement. S'il succombe, il sera obligé de
payer les frais. Mais s'il gagne, ceux qui auront rejeté
l'excuse peuvent être condamnés à les payer. De même
dans le cas où l'excuse serait admise par la majorité du
conseil de famille, les membres de la minorité peuvent
attaquer sa décision, mais ils s'exposent à payer les
dépens¹.

Les fonctions ecclésiastiques appartiennent à la classe
des excuses temporaires. Aussi, lorsque le titulaire cesse
ses fonctions, alors que dure encore la tutelle qu'il a re-
fusé de prendre ou dont il s'est fait décharger, le conseil
de famille peut la lui rendre s'il la demande, ou même
quoiqu'il ne la demande pas, si le tuteur en fonctions de-
mande sa décharge. Du reste, le conseil de famille est in-
vesti à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire souverain:
la loi s'en rapporte à sa sagesse. C'est à lui de voir, d'après
les circonstances, s'il est meilleur pour les intérêts du mi-
neur de laisser la tutelle au tuteur en fonctions ou de la
rendre à l'ancien.

¹ Art. 440, 441 du Code civil et 883 du Code de procédure civile.

Mais le prêtre qui s'est ainsi fait excuser de la tutelle pourrait-il tout au moins nommer à ses enfants un tuteur chargé de remplacer, lors de son décès, celui qui se trouverait en exercice? Oui, dit-on dans un système, l'article 397 du Code civil donne ce droit au dernier mourant des père et mère, c'est donc un attribut de la puissance paternelle qui subsiste, nonobstant la dispense de tutelle. Non, dirons-nous avec la grande majorité des auteurs; car une tutelle dative ne peut être remplacée par une tutelle légale ou testamentaire, mais par une autre tutelle dative qui offre plus de garantie. D'ailleurs, il y aurait de grands inconvénients à changer de tuteur, surtout si la majorité de l'enfant approchait; la puissance paternelle doit dès lors s'effacer devant l'intérêt du pupille, quand ce dernier peut avoir à souffrir de son exercice, et, comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (tom. 1, pag. 412, note 6), « accorder au survivant qui, pour une cause quelconque, « ne gère pas la tutelle de ses enfants, le droit de choisir « un tuteur chargé de remplacer celui qui se trouverait en « exercice lors de son décès, ce serait, en définitive, lui « donner le droit de destituer ce dernier qui n'a pu être « nommé ni à temps, ni sous condition, et créer une cause « de cessation de la tutelle que la loi n'a point admise¹. »

¹ Sur ces questions, voir MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*; Delvincourt, I, pag. 273 et 274, notes 2 et 3; Valette, II, pag. 293; Demolombe, VII, pag. 161 à 163; Zachariæ, § 100, texte, notes 5 et 6; Duranton, III, pag. 436 et 438; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, I, pag. 598.

CHAPITRE II.

MARIAGE ET ADOPTION DU PRÊTRE.

L'engagement dans les ordres sacrés forme-t-il un empêchement au mariage, et, s'il en forme un, est-il dirimant, est-il seulement prohibitif? Cette question a soulevé beaucoup de controverses tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, aussi passerons-nous en revue tous les arguments que l'on a fait valoir dans les diverses opinions émises à ce sujet, nous réservant d'adopter la théorie qui nous paraît la plus conforme à l'état actuel de notre législation et aux tendances de nos mœurs.

Si nous nous reportons à l'ancien droit, il est certain que, d'après une jurisprudence invariable et constante, basée sur les décisions des Conciles de Trente et de Latran, les Parlements ont toujours considéré l'engagement dans les ordres sacrés comme un empêchement prohibitif et dirimant au mariage.

Le droit intermédiaire, au contraire, en opérant la séparation de l'Église et de l'État, ne reconnaissait plus le mariage que comme un contrat civil et rejetait l'empêchement tiré de la prêtrise. Les ministres du culte furent assimilés aux autres citoyens et le caractère d'ecclésiast-

tique ne constitua plus contre eux un obstacle au mariage. Il est dit, en effet, dans la loi du 7 août 1792 (article 6) : « Les religieux et religieuses, les ci-devant « ecclésiastiques catholiques pensionnés, ainsi que les « ministres du culte salariés par la nation, qui se marient, « conservent leurs pensions et traitements. » L'évêque du département de Seine-et-Oise, ayant refusé l'institution canonique à un vicaire, sous prétexte qu'il était marié, celui-ci réclama devant la Convention qui, le 17 décembre 1792, passa à l'ordre du jour par le motif que tout citoyen peut se pourvoir devant les tribunaux contre la violation de la loi. Le 19 juillet 1793, la même assemblée saisie d'une réclamation du citoyen Blanc Poupirac, curé de Coudray, district de Corbeil, passa à l'ordre du jour motivé sur ce qu'aucune loi ne peut priver du traitement les ministres du culte qui se marient, et renvoya au ministre de la justice pour faire exécuter les lois et poursuivre les troubles et actes arbitraires de la commune de Coudray, relativement au mariage dudit Blanc Poupirac. Un décret du même jour suivit ainsi conçu : « La Convention nationale décrète que les évêques qui « apporteront soit directement soit indirectement quel- « que obstacle au mariage des prêtres, seront déportés « et remplacés. » Enfin la loi du 12 août 1793 vint encore fortifier les mesures déjà prises pour assurer aux prêtres la faculté de se marier. Il y est dit : « Toute « destitution d'un ministre du culte catholique qui aurait « pour cause le mariage des individus qui y sont attachés, « demeure annulée, et le prêtre qui en est l'objet pourra « reprendre ou continuer ses fonctions (articles 1 et 2)¹. »

¹ Miron, *Séparation du pouvoir temporel et spirituel*, pag. 357 et suiv.

Ainsi, pendant la période révolutionnaire, le mariage civil des prêtres a non seulement été toléré, mais il a même été protégé et encouragé. Aussi est-on unanime à reconnaître que ces mariages faits dans ces temps troublés sont inattaquables. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans quelques arrêts, entre autres dans un arrêt du 16 octobre 1809. C'était ce que Portalis, ministre de la justice, écrivait à l'empereur, le 28 prairial an XIII, au sujet des prêtres qui avaient contracté mariage pendant cette période, sans avoir repris de fonctions ecclésiastiques : « On a fermé les yeux sur les mariages « civils contractés par des prêtres pendant la Révolution. « On a pensé qu'il fallait être indulgent pour des actes « que le délire avait inspirés dans un temps de fermenta-
« tion et de trouble. M. le cardinal-légat a même été « autorisé par Sa Sainteté à réconcilier avec l'Église tous « les prêtres qui se seront rendus coupables de cette « espèce d'apostasie. » Pour ceux donc qui se sont mariés à cette époque, aucun doute, leur mariage est complètement valable.

En 1801, le premier Consul signait avec la Cour de Rome un concordat rétablissant en France la religion et les dogmes catholiques. Les prêtres qui se sont soumis à ce concordat, et depuis, ceux qui ont été nommés, peuvent-ils se marier valablement? Voilà la question si controversée que nous allons examiner. Pour la raisonner et la discuter, nous ferons abstraction des croyances catholiques qui doivent être mises de côté quand il s'agit de l'interprétation de la loi civile. Pour l'Église, en se mariant, le prêtre commet une infraction très grave aux règles ecclésiastiques, il abdique le sacerdoce, manque à tous ses serments et à tous ses vœux, et mérite tous les

châtiments spirituels qui sont en usage dans son sein. Mais ces considérations nous devons les négliger, et nous plaçant au point de vue purement civil, demandons-nous d'abord si dans l'état actuel de notre législation on peut annuler un mariage sur le motif que l'époux a reçu les ordres sacrés.

Nous ne le croyons pas ; car, ni dans le concordat de l'an IX, ni dans la loi du 18 germinal an X, cet empêchement n'est expressément indiqué ; la doctrine du droit intermédiaire n'était donc pas changée. En faveur de notre opinion, nous avons les paroles du rapporteur de ces deux lois. Portalis, dans son discours sur l'organisation des cultes, s'exprimait ainsi : « D'autre part, pour les « ministres que nous conservons et à qui le célibat est or-
« donné par les règles ecclésiastiques, la défense qui leur
« est faite du mariage par ces règlements n'est point con-
« sacrée comme empêchement dirimant dans l'ordre civil ;
« leur mariage, s'ils en contractaient un, ne serait point
« nul aux yeux des lois politiques et civiles, et les enfants
« qui en naîtraient seraient légitimes. Ils continueraient à
« jouir de leurs droits de famille et de cité, mais ils se-
« raient tenus de s'abstenir de l'exercice du sacerdoce. »

Le législateur de 1804 aurait-il donc changé cet état de choses ? Loin de nous cette pensée, car d'abord nulle part dans le Code civil nous ne trouvons mentionné cet empêchement, nous ne pouvons donc le présumer ; cependant le Code civil règle tout ce qui concerne le mariage, énumère les qualités et les conditions requises pour pouvoir contracter mariage ; il indique les empêchements reconnus par la loi ; il n'y est aucunement parlé de l'engagement dans les ordres sacrés. Le Code ne le considère donc pas comme un empêchement dirimant.

De plus, l'article 7 de la loi du 3 ventôse an XII, abroge les lois, coutumes et règlements dans toutes les matières qui font l'objet du Code civil; sont donc abrogées en tant que de besoin toutes les anciennes lois contenant des empêchements au mariage autres que ceux qui se trouvent dans ledit Code. Enfin, le principe du droit intermédiaire, cité par nous plus haut : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil, » n'a jamais été abrogé; il est au contraire la base de la théorie du mariage dans notre législation. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu Portalis, l'un des rédacteurs du Code : « La puissance civile, dit-il dans son Exposé des motifs au Corps législatif, la puissance civile étant seule en droit de veiller sur la validité du contrat civil de mariage, l'engagement dans les ordres sacrés, qui, dans l'ancienne jurisprudence, était un empêchement dirimant, ne l'est plus. »

Ajoutons enfin que la loi civile n'ouvre aucune action en nullité en raison de la violation de la défense établie par la loi religieuse, et ne donne à qui que ce soit le droit d'attaquer les mariages contractés au mépris de cette défense. Et, comme le dit M. Laurent (tom. II, pag. 480), « nous concluons avec Merlin que l'empêchement au mariage résultant de la prêtrise n'existe plus, et qu'il ne faut qu'un mot pour le prouver, c'est que le Code ne parle pas de cet empêchement, et que, d'après l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, son silence vaut abrogation de l'ancienne jurisprudence. » C'est d'ailleurs ce que vient de décider de nos jours la Cour d'Amiens, sous la présidence de son premier président M. Dauphin, dans un arrêt fortement motivé, en date du 30 janvier 1886, que nous ne pouvons nous empêcher de citer ici en en-

tier¹ : « La Cour, décide-t-il, considérant en droit que
« les actes passés suivant les solennités requises, ne peu-
« vent être frappés de nullité qu'en vertu d'un texte de
« loi, ou lorsqu'ils sont contraires à l'ordre public ou aux
« bonnes mœurs ;

« Considérant qu'aucune disposition législative, ni dans
« le concordat du 26 messidor an IX, ni dans les articles
« organiques du 18 germinal an X, ni dans le Code civil
« ne prononce la nullité du mariage des prêtres catho-
« liques qui abandonnent le sacerdoce.

« En ce qui touche le concordat :

« Considérant que la convention passée le 26 messidor
« an IX a eu seulement pour but d'autoriser l'exercice
« libre et public en France de la religion catholique,
« apostolique et romaine, et de régler les rapports de
« l'Église et de l'État sur des points déterminés : le mode
« de nomination et le traitement des évêques et des curés,
« les édifices nécessaires au culte, les séminaires et les
« fondations ; mais qu'il apparaît clairement de la formule
« générale employée pour le rétablissement des cultes,
« de la nature des dispositions particulières contenues en
« la convention, et des nécessités et des mœurs politiques
« de l'époque, que le Gouvernement français ne s'est pas
« engagé à rendre la sanction du droit civil aux prescrip-
« tions ni aux interdictions canoniques que les lois révolu-
« tionnaires avaient expressément abrogées.

« En ce qui touche les articles organiques :

« Considérant que la partie de la loi qui les édicte, et
« à laquelle l'Église catholique ne reconnaît pas un ca-
« ractère contractuel, n'est que l'exécution de la conven-

¹ Voir un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 9 janvier 1824.

« tion du 26 messidor an IX, en vertu de la réserve des
« droits de police faite en son article 1^{er}; qu'elle n'a pas
« créé au profit de l'Eglise des droits en contradiction
« avec le principe de cette convention;

« Que sans doute, il résulte des articles 6, 24 et 26,
« que la loi française a imposé à l'Eglise, comme condi-
« tion de la ratification du concordat, et comme garantie
« contre des modifications de dogmes et de discipline,
« l'obligation de se conformer à la Déclaration de 1682
« et aux règles consacrées par les canons reçus en
« France;

« Mais que les défenses faites au clergé par les articles
« dont l'unique sanction est une mesure administrative,
« dénommée appel comme d'abus, n'ont eu pour objet
« ni pour conséquence de faire de ces doctrines et de ces
« canons des lois d'Etat, devant être appliquées par les
« tribunaux séculiers. Que spécialement l'obligation im-
« posée par l'article 6 au clergé de se maintenir dans les
« règles des droits canons reçus en France n'a pas pour
« corrélation l'engagement par l'Etat de faire respecter
« ces règles dans l'ordre civil; que la seule réciprocité
« promise a été le bénéfice de la liberté et de la publicité
« du culte, et que l'article 7 qui les réalise au point de
« vue de l'appel comme d'abus prévoit seulement les at-
« teintes à cette liberté et à cette publicité, et non les actes
« de droit commun qui seraient en contradiction avec les
« canons;

« Que d'ailleurs les articles 6, 24 et 26 ne statuent
qu'en ce qui concerne les personnes ecclésiastiques; qu'ils
« ne sauraient, sous le prétexte de l'indélébilité purement
« spirituelle du caractère sacerdotal, être appliqués à des
« citoyens qui, se séparant de l'Eglise, quelquefois in-

« terdits par elle, ayant pu même embrasser une autre
« religion, invoquent les principes de la liberté des cultes,
« et réclament les droits de la vie civile dont ils ont repris
« les charges ;

« Considérant que la volonté du législateur de l'an X a
« été clairement exprimée par l'orateur du Gouvernement
« le 15 germinal an X dans les termes suivants : « Le ma-
« riage des ministres du culte, s'ils en contractent un,
« n'est pas nul aux yeux des lois politiques et civiles, et
« les enfants qui en naîtraient seraient légitimes ; mais
« dans le for intérieur et dans l'ordre religieux, ils s'ex-
« poseraient aux peines spirituelles prononcées par les
« lois canoniques ; ils continueraient à jouir de leurs droits
« de cité et de famille, mais ils seraient tenus de s'abste-
« nir de l'exercice du sacerdoce. Conséquemment, sans
« affaiblir le nerf de la discipline de l'Église, on conserve
« aux individus toute la liberté et tous les avantages ga-
« rantis par les lois de l'État. Il eût été injuste d'aller
« plus loin et d'exiger pour les ecclésiastiques en France
« comme tels une exception ; »

« Qu'il est certain, en raison surtout de la défaveur
« avec laquelle l'opinion publique accueillait le concordat,
« que le Corps législatif, à l'époque où il a voté la loi du
« 18 germinal an X, lui a donné le sens et la portée qui
« étaient officiellement déclarés ;

« Que plus tard, le Gouvernement, pour satisfaire à des
« nécessités de circonstances, a interdit, par des lettres
« ministérielles, aux officiers de l'état civil, de marier les
« prêtres, mais en affirmant de nouveau, par un rapport
« du grand-juge du 9 juillet 1806, que la loi du concordat
« et les dispositions du Code civil ne contenaient rien qui
« s'opposât à ces mariages ; que cette mesure politique et

« administrative n'a pu apporter aucune modification à la
« législation existante.

« En ce qui concerne le Code civil :

« Considérant que le titre V contient une législation
« complète sur le mariage, et notamment sur les qualités
« et conditions requises pour sa validité et sur les prohi-
« bitions à ce qu'il y soit procédé;

« Que la nullité du mariage des prêtres catholiques n'y
« est pas prononcée. Que l'Exposé des motifs du 7 ventôse
« an XI contient le passage suivant : « Si les ministres de
« l'Église peuvent et doivent veiller sur la sainteté du
« sacrement, la puissance civile est seule en droit de
« veiller sur la validité du contrat. Les réserves et les
« précautions dont les ministres de l'Église peuvent user
« pour pourvoir à l'objet religieux, ne peuvent, dans au-
« cun cas, ni en aucune manière, influencer sur le mariage
« même qui est un objet temporel. C'est d'après ce prin-
« cipe que l'engagement dans les ordres sacrés, le vœu
« monastique et la disparité du culte qui, dans l'ancien
« droit, étaient des empêchements dirimants, ne le sont
« plus. Ils ne l'étaient devenus que par les lois civiles
« qui prohibaient les mariages mixtes, et qui avaient sanc-
« tionné par le pouvoir coactif les règlements ecclésias-
« tiques relatifs au célibat des prêtres réguliers et sécu-
« liers. Ils ont cessé de l'être depuis que la liberté de
« conscience est devenue elle-même une loi d'État, et l'on
« ne peut contester à aucun souverain le droit de séparer
« les affaires religieuses d'avec les affaires civiles qui ne
« sauraient appartenir au même ordre de choses et qui
« sont gouvernées par des principes différents;

« Que le silence du Code civil, après ces déclarations
« explicites, témoigne de l'adhésion que le législateur a

« donnée aux principes qu'elles confirmaient et ne saurait
« être transformé en une prétérition volontaire rendant
« ou conservant vigueur à une législation spéciale et ec-
« clésiastique, à laquelle la société civile aurait consenti
« à se livrer.

« En ce qui touche l'ordre public et les bonnes mœurs :

« Considérant que les mariages des prêtres parjures
« n'y sont pas contraires. Que le concubinage qui serait
« le plus souvent le résultat de l'apostasie porterait une
« grave atteinte à la morale et à la société intéressée à
« la constitution des familles et à la légitimité des en-
« fants¹. »

Cet arrêt renferme l'exposé de tous les arguments que l'on peut invoquer en faveur de notre système; nous nous abstenons de le commenter, le considérant comme suffisamment convaincant. Nous avons, d'ailleurs, avec nous la grande majorité des auteurs² qui, presque tous, repoussent l'empêchement dirimant produit par la prêtrise. Il est inutile de les citer ici, d'autant plus que nous aurons à les étudier de nouveau dans la seconde partie de la question. Nous nous bornerons à indiquer quels sont nos adversaires; car, quoique reposant sur d'excellentes raisons, croyons-nous, notre opinion n'est pas unanimement reconnue par la doctrine et la jurisprudence.

M. Loiseau, en effet, dans son *Traité des enfants naturels* (pag. 272 et suiv.), dit, en rappelant une lettre écrite le 14 janvier 1806 par le Ministre des cultes à l'archevêque de Bordeaux, que « si la loi reconnaît qu'il y a

¹ *Gazette des tribunaux*, 10 février 1886.

² Voir dans Sirey, en faveur de notre système, la note de M. Labbé. Sirey, 78.1.241.

« incompatibilité entre le mariage et l'état ecclésiastique;
« si la volonté formelle de S. M. l'Empereur est qu'on
« ne tolère pas le mariage des prêtres, il faut convenir
« que cette volonté du Souverain produit contre eux non
« seulement un empêchement prohibitif, mais un empê-
« chement dirimant qui rompt, qui annule leur mariage,
« même lorsqu'il a été contracté dans les formes légales.
« Il faut donc rendre hommage à cette vérité qu'aujour-
« d'hui la loi civile reconnaît le vœu de chasteté des
« ecclésiastiques, et qu'on doit les déclarer formellement
« incapables de se marier. »

« L'engagement dans les ordres est un obstacle au ma-
« riage aussi bien que l'engagement dans les liens d'un
« mariage préexistant, aux termes de l'article 147 du
« Code civil, » dit M. Loqué.

« Un prêtre ne peut se marier, aux termes des lois
« civiles, » dit M. Delvincourt, sans aucun autre déve-
loppement.

Et M. Dalloz : « L'empêchement dans les ordres cons-
« titue pour celui qui y est engagé, une incapacité légale
« relativement au mariage, conformément aux anciens
« canons reçus en France, et forme un empêchement di-
« rimant. »

La Cour de cassation s'est également prononcée en ce
sens, par son arrêt du 26 février 1878¹ : « Attendu,
« dit-elle, qu'il résulte des articles 6 et 26 de la loi orga-
« nique du concordat de germinal an X, que les prêtres
« catholiques sont soumis aux canons qui étaient alors
« reçus en France, et, par conséquent, à ceux qui prohi-
« baient le mariage aux ecclésiastiques engagés dans les

¹ Sirey, 78.1.241.

« ordres sacrés, et déclaraient nuls les mariages contractés au mépris de cette prohibition ;

« Attendu que la loi organique du concordat n'a jamais cessé d'être considérée comme loi d'État, et que le Code civil et les lois constitutionnelles ne renferment aucune dérogation à cette loi spéciale. »

Un arrêt de la Cour de cassation du 31 décembre 1886, cassant l'arrêt de la Cour d'Amiens, reproduit plus haut, s'appuie sur les mêmes motifs.

Telle est aussi la jurisprudence du tribunal de la Seine. Le 23 janvier 1865 il avait accepté la demande en nullité de mariage intentée par un ancien sous-diacre, et de nos jours, dans un jugement en date du 29 décembre 1886, contrairement aux conclusions de M. le substitut Falcimaigne, la première Chambre vient de prononcer la nullité d'un mariage contracté par un prêtre catholique, en se basant identiquement sur les mêmes considérations.

La Cour de Paris avait interdit, le 11 janvier 1832, le mariage d'un prêtre, en motivant ainsi son arrêt : « Considérant que dans notre ancien droit, l'engagement dans les ordres sacrés était un empêchement au mariage, que cet empêchement était fondé sur les canons admis en France par les puissances ecclésiastiques, et sanctionnés par la jurisprudence civile ;

« Que si les lois rendues par nos premières assemblées ont fait momentanément cesser cet empêchement, il a été virtuellement rétabli par le concordat, lequel, notamment dans les articles 6 et 26 de la loi organique, a remis en vigueur, quant à cette partie de la discipline, les anciens canons reçus en France, et, par conséquent, ceux relatifs à la collation des ordres sacrés et à ses effets ;

« Considérant que si le Code civil n'a pas rangé l'engagement dans les ordres sacrés au nombre des prohibitions du mariage, c'est que le Code, postérieur au concordat qui avait rappelé les règles de la matière, ne s'est occupé que des empêchements de l'ordre civil; qu'au surplus on ne saurait induire de son silence l'abrogation des dispositions du concordat. »

Bien que cet arrêt n'ait consacré qu'un empêchement prohibitif, nous l'avons cité ici, parce qu'il dénote chez ses auteurs l'intention formelle de reconnaître *à fortiori*, pour les mêmes motifs, dans la prêtrise un empêchement dirimant.

Cette opinion fut également adoptée par la Cour de Limoges, mais seulement après un très long délibéré et partage des voix. L'arrêt de cette Cour, en date du 17 janvier 1846, est ainsi motivé : « Attendu que, dans notre ancien droit, l'engagement dans les ordres sacrés constituait un empêchement dirimant au mariage, même pour le prêtre qui abandonnait le sacerdoce, et que si les canons de l'Eglise sur ce point n'avaient pas reçu la sanction spéciale des édits de nos rois, une jurisprudence constante des Parlements du royaume leur avait imprimé force de loi;

« Attendu que cette règle de la discipline ecclésiastique, abrogée par les lois de nos premières assemblées législatives, a été remise en vigueur par nos articles 6 et 26 de la loi organique du concordat, et que, à partir de la promulgation de la présente loi, les prêtres catholiques ont été replacés sous l'empire des canons qui étaient reçus en France, concernant la collation des ordres sacrés, et conséquemment de ceux qui interdisaient le mariage aux personnes engagées dans les ordres. »

Il en est de même du tribunal d'Agen qui, par un jugement du 6 juillet 1860, décida que le mariage avec un prêtre est prohibé d'une manière absolue et frappé d'une nullité d'ordre public que rien ne peut couvrir¹.

Nous avons cité *in extenso* presque tous les arrêts rendus en ce sens pour établir les arguments invoqués par la jurisprudence. Nous les trouvons peu convaincants; car, en dehors de quelques considérations plus ou moins exactes, mais qui n'ont aucun caractère juridique, le seul argument qui ait quelque valeur parmi ceux sur lesquels elle se base est celui tiré des articles 6 et 26 de la loi organique de l'an X. Ces articles, dit-on, rétablissent les anciens canons reçus en France; or dans ces canons se trouvait l'empêchement au mariage résultant de la prêtrise; donc le mariage est interdit en France aux ministres du culte. Voyons la valeur de cet argument.

Il n'est pas contesté et il est incontestable que les canons qui prohibaient le mariage des prêtres étaient autrefois reçus en France, et qu'une jurisprudence constante et unanime considérait la prêtrise comme un empêchement dirimant au mariage; mais ces canons ont-ils encore force de loi en France? Nous ne le croyons pas, quoique nos adversaires affirment le contraire.

L'article 6 que l'on invoque ici range au nombre des cas d'abus, comme nous l'avons déjà vu plus haut, l'infraction aux règles reconnues par les canons reçus en France. Il fait une règle à l'évêque de se conformer aux canons pour la discipline de son diocèse, notamment pour les cas de révocation de titulaires inamovibles; il autorise les parties qui auraient à se plaindre de l'inob-

¹ Sirey, 60.2.353.

servation de ces canons à former un recours devant le Conseil d'Etat contre l'auteur de ces infractions. Il s'ensuit que ces canons doivent servir de règles dans les rapports des ministres du culte entre eux ou dans ceux qu'ils peuvent avoir avec les fidèles de leur religion, mais il ne s'ensuit pas que les canons soient assimilés aux lois de l'Etat et obligent tous les citoyens même dans le for intérieur.

L'article 26 également invoqué par la jurisprudence ne prouve pas davantage. Que décide, en effet, cet article? Il impose à l'évêque des règles pour l'ordination des prêtres; « les évêques ne pourront consacrer aucun « ecclésiastique, s'il ne réunit les qualités requises par « les canons regus en France; » mais on ne peut en conclure qu'en dehors des ordinations les canons soient obligatoires, et que les tribunaux soient chargés d'en assurer l'exécution.

D'ailleurs cet argument prouve trop pour prouver quelque chose. « Si l'argument tiré de l'article 6 de la loi de « germinal était fondé, dit M. Serrigny, cité par M. De- « molombe, et que tous les canons autrefois reçus en « France soient redevenus obligatoires, je me fais fort « d'en faire sortir l'Ancien Régime tout entier. » Car si les canons de l'Eglise étaient en France des lois de l'Etat, nombre de mariages, permis actuellement, devraient être interdits; car ils l'étaient sous l'Ancien Régime. On devrait renoncer aussi aux dispositions du Code civil sur la célébration du mariage; selon les canons, en effet, la célébration ne peut être faite que par le prêtre.

Nous ajouterons une simple remarque que nous suggère M. Valette (sur Proudhon, tom. II, pag. 415 et suiv.); l'abrogation du divorce par la loi du 8 mai 1816 était ab-

solument inutile, puisque le divorce était interdit par les canons reçus en France. Certainement, les auteurs des jugements ou arrêts précités repoussent ces conséquences et ne feraient pas l'honneur d'une discussion à celui qui oserait en présenter la défense. Pourquoi donc ne pas admettre, avec M. Demolombe (tom. III, pag. 434 et suiv.), que « si la loi de germinal an X a relevé les canons de « l'Eglise, c'est comme règles de discipline ecclésiastique, « non comme lois civiles, non comme lois de l'Etat ? »

Concluons que les canons de l'Eglise n'ont de valeur que dans le for intérieur et que chacun a le droit de s'y soustraire; l'Etat, sans violer la liberté de conscience, ne peut forcer personne à s'y soumettre, ni prêter son concours à l'Eglise pour ramener les fugitifs et les atteindre par des châtimens corporels. Aussi n'hésitons-nous pas à déclarer qu'aucun texte de la loi civile ne défend plus le mariage aux ecclésiastiques, et que les tribunaux ne peuvent plus reconnaître en la qualité de prêtre catholique un empêchement dirimant, permettant de casser le mariage contracté par un ministre de ce culte.

Mais ne peut-on pas voir dans cette qualité un empêchement prohibitif au mariage? En d'autres termes, l'officier de l'état civil peut-il, ne doit-il pas même refuser de célébrer le mariage d'un prêtre, qui, renonçant à son ministère, est rentré dans la vie civile?

La question est vivement controversée et elle est très douteuse. L'affirmative compte de nombreux partisans, parmi lesquels se rangent en première ligne tous ceux qui voient dans le sacerdoce un empêchement dirimant. C'est, en effet, une conséquence directe de leur système; quand un mariage, après avoir été célébré, peut être cassé pour un vice inhérent à l'un des époux, à plus forte

raison ce vice peut-il être invoqué comme faisant obstacle à la célébration du mariage.

De plus, même parmi les auteurs qui ne considèrent pas la prêtrise comme constituant un empêchement dirimant, il en est plusieurs qui la regardent comme étant un empêchement prohibitif.

M. Demante (tom. I, n^{os} 225 et 225 *bis*) s'exprime ainsi : « Mais sans aller jusque-là, je pense que l'on doit
« trouver dans la loi de l'an X, combinée avec les principes généraux sur la foi des engagements, la base
« d'un empêchement, je ne dis pas dirimant, mais prohibitif. »

Et M. Zachariæ : « Les officiers de l'état civil et les tribunaux ne sauraient prêter la main au mariage d'un
« prêtre sans froisser la religion catholique dans un acte
« extérieur du culte, dans un acte auquel elle a, d'après
« la législation existante, le droit de procéder, et sans
« violer ainsi les dispositions qui garantissent l'exercice
« du culte¹. »

Quant à la jurisprudence, elle paraît extrêmement divisée sur la question. Nous retrouverons dans le courant de la discussion des arrêts ou des jugements décidant tantôt la négative, tantôt l'affirmative; nous les citerons quand l'occasion s'en présentera, nous nous en servirons même quelquefois pour établir les arguments des divers systèmes.

Quels sont donc les arguments invoqués par les partisans de l'affirmative? Ils citent d'abord trois lettres écrites

¹ Voir en outre : Favard, *Répert.*, tom. III, pag. 459 et 460; Pezzani, *Des empêchements au mariage*, n^o 206; Marcadé, tom. II, pag. 51; Loaré, *Lég.*, tom. IV, pag. 610 à 612.

par Portalis, ministre des cultes, en vertu d'une décision orale de l'Empereur.

Dans la première, écrite le 14 janvier 1806 à l'archevêque de Bordeaux, il lui annonce que le Gouvernement, en considération de la religion et des mœurs, vient d'ordonner qu'il serait défendu à tous les officiers de l'état civil de recevoir l'acte de mariage du prêtre B^{***}.

Dans la seconde, écrite le 30 janvier 1807 au préfet de la Seine-Inférieure, il s'exprime ainsi : « On ne doit pas
« tolérer le mariage des prêtres qui, depuis le concordat,
« se sont mis en communion avec leur évêque et ont con-
« tinué ou repris les fonctions de leur ministère. On aban-
« donne à leur conscience ceux d'entre les prêtres qui
« avaient abdiqué leurs fonctions avant le concordat et
« qui ne les ont pas reprises depuis. »

Enfin, dans la lettre adressée à l'évêque de Bayeux, le 6 février 1807, il lui fait part de ce que Sa Majesté pense que, pour l'honneur du sacerdoce et pour la sûreté des familles, il importe d'empêcher le mariage de ceux qui ont repris leurs fonctions depuis le concordat¹.

En dehors de ces lettres, on se sert encore de l'argument tiré des articles 6 et 26 de la loi de germinal, qui ont, dit-on, rétabli les anciens canons en France; c'est sur ce motif, comme nous l'avons vu plus haut, que s'était basée la Cour de Paris dans l'arrêt du 14 janvier 1832, pour prohiber le mariage d'un ecclésiastique.

Ces deux arguments, nous les repoussons énergiquement; car, quelque explicites qu'elles puissent être sur la

¹ Les deux premières lettres sont rapportées par Locré (*Lég.*, IV, p. 610 à 612), et par Favard (*Rép.*, III, p. 459 et 460). La troisième se trouve dans ce dernier ouvrage, au même endroit.

question, les lettres ministérielles n'ont aucune autorité législative et ne lient pas les tribunaux; elles sont obligatoires, il est vrai, pour les fonctionnaires hiérarchiquement soumis aux ministres dont elles émanent, et leur inobservation pourrait, le cas échéant, donner ouverture à un recours au contentieux contre les actes dans lesquels ces fonctionnaires auraient, en enfreignant les règles qui s'y trouvent tracées, excédé les limites des attributions qu'elles leur conféraient¹. Mais en justice elles ne sauraient remplacer le texte de la loi qui fait défaut. Elles ne sont donc d'aucune utilité dans la discussion.

Quant aux articles 6 et 26 de la loi de germinal an X, nous avons vu qu'ils prouvaient trop pour prouver quelque chose. Il doit en être de même ici, à bien plus forte raison, à notre avis. Car s'il est vrai que ces articles ont rétabli les anciens canons, la prêtrise est un empêchement dirimant et non uniquement un empêchement prohibitif. Il en était ainsi dans l'ancienne jurisprudence, la question ne faisait aucun doute. Ceux qui trouvent dans ces articles un argument en faveur de l'empêchement prohibitif, sans reconnaître qu'ils rétablissent l'empêchement dirimant, sont donc en contradiction flagrante avec eux-mêmes. Quant au point de savoir si les anciens canons ont été rétablis en France, nous nous sommes déjà longuement expliqué à ce sujet; aussi n'insistons-nous pas davantage et rejetons-nous cette manière de voir.

En faveur de l'affirmative, on avait encore voulu trouver un argument dans l'article 6 de la charte de 1814. Cet article déclarait la religion catholique religion d'État; d'où l'on concluait que la charte avait aboli les lois de

¹ Aubry et Rau, tom. I, pag. 11.

la Révolution sur le mariage des prêtres et rétabli les règles de l'Ancien Régime (arrêt de la Cour de Paris du 18 mai 1828¹). Mais l'argument que l'on voulait tirer de cette disposition supprimée dans la charte de 1830, et que nous ne retrouvons dans aucune des constitutions postérieures, n'a plus aujourd'hui la même valeur, si tant est qu'il en ait eu une, ce qui est très contestable; car l'article 6 de la charte de 1814 ne peut marcher sans l'article 5, qui le complète et lui donne sa véritable signification. Or, cet article admet la liberté des cultes en France; l'article 6 ne saurait donc reconnaître qu'une prééminence d'honneur à la religion catholique, la liberté de conscience restant absolument intacte. Cependant la Cour de Paris, dans un arrêt du 14 janvier 1832², et la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 février 1833³, ont admis, même sous l'empire de la charte de 1830, cette manière d'argumenter.

On a essayé également de puiser un nouvel argument dans les paroles de Portalis que nous avons rapportées plus haut : « La défense qui leur est faite du mariage « par ces règlements n'est pas consacrée comme empêchement *dirimant* dans l'ordre civil. » Donc, dit-on par un argument *à contrario*, elle est considérée comme empêchement prohibitif. Nous savons le peu de foi que l'on doit ajouter à cette sorte d'argumentation, qui souvent fait dire ce que l'on ne pense pas et presque toujours le contraire de la vérité. Aussi la rejetons-nous énergiquement ici, car elle ne peut nous donner la pensée de

¹ Sirey, 29.2.182.

² Sirey, 32.2.65.

³ Sirey, 33.1.168.

Portalis. Cette pensée, nous la trouvons dans son rapport au Gouvernement, en date du 13 frimaire de l'an XI, où il déclare que : « La prêtrise n'est point un empêchement « au mariage; une opposition au mariage fondée sur ce « point ne serait pas reçue, et ne devrait pas l'être, parce « que l'empêchement provenant de la prêtrise n'a pas été « sanctionné par la loi civile. » Il a pu changer d'avis sur cette question quand il fut ministre des cultes, sous l'inspiration du chef de l'État, et sous l'influence de préoccupations gouvernementales; il n'en reste pas moins hors de doute pour nous qu'à l'époque de la confection du Code civil, dont il fut un des principaux rédacteurs, il était dans sa pensée de ne voir dans la prêtrise ni un empêchement dirimant ni même un empêchement prohibitif au mariage.

Reste enfin l'argument qui, d'après MM. Aubry et Rau, présente les raisons les plus convaincantes et les plus sérieuses. L'homme à qui l'Église catholique donne le caractère de prêtre, disent-ils, s'engage solennellement le jour de son ordination à vivre perpétuellement dans le célibat. L'Église ne l'investit de ses fonctions religieuses que sur la foi de cette promesse; l'État lui-même la reconnaît, puisqu'il salarie la fonction et y attache dans l'ordre civil des prérogatives, celle de l'affranchissement du service militaire, par exemple. L'ordination n'est donc pas seulement un acte religieux! c'est une promesse que le prêtre fait entre les mains de son évêque représentant de l'Église, et à qui l'État reconnaît un caractère civil et obligatoire. Cette promesse, comme toute convention légalement et librement formée, est obligatoire, tant qu'elle n'a pas été révoquée par le consentement mutuel des deux parties contractantes (article 1134 du

Code civil). Cet engagement pris par le prêtre, admis et approuvé par la loi, ne saurait être violé par elle; dès lors, ses agents, ses magistrats ne sauraient en favoriser la non-exécution.

La société doit donc accepter le prêtre avec son caractère qui, d'après les canons, le rend à jamais incapable de contracter mariage, et ne pas lui permettre d'enfreindre les engagements qu'il a pris. Les officiers de l'état civil et les tribunaux ne pourraient donc prêter la main au mariage d'un prêtre, sans méconnaître les conséquences d'un acte extérieur auquel, d'après la législation existante, l'Église catholique a le droit de procéder, et sans violer de la sorte les dispositions qui garantissent l'exercice de son culte.

Cet argument ne manque pas d'une certaine force, nous devons le reconnaître, mais il ne nous paraît pas impossible de le réfuter. Car, si l'on reconnaît, dans la promesse de célibat faite par le prêtre le jour de son ordination, un engagement qui le lie au point de vue civil et que la loi est obligée de protéger, il faut assurément lui appliquer toutes les dispositions de loi, ayant rapport aux obligations civiles, et entre autres l'article 1142 du Code civil. Cet article décide que « toute obligation de « faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. » Or, il n'est venu et il ne peut venir à l'esprit d'aucun supérieur ecclésiastique de demander des dommages-intérêts aux prêtres qui manquent à leurs vœux soit de chasteté soit d'obéissance. Nous ne croyons même pas qu'un tribunal trouverait dans ce manquement à ses promesses un motif suffisant pour condamner le prêtre parjure. La majeure de l'argument de nos adversaires tombe; la loi

ne garantit pas et ne protège pas l'engagement pris par le prêtre; dès lors, son ordination n'est et ne peut être qu'un acte purement religieux; l'intervention de l'État n'en change pas la nature. Ce n'est pas envers lui, c'est envers Dieu seul que le prêtre s'est engagé, il ne contracte pas avec l'État, et ne prend pas un engagement vis-à-vis de lui; il fait simplement un vœu qui l'oblige spirituellement, mais sans porter aucune atteinte à sa liberté civile, notamment au droit de rentrer, quand il lui plaira, dans la vie commune, de renoncer à son sacerdoce et de reprendre tous les droits reconnus par la loi à tous les citoyens. Or, les obligations purement spirituelles n'ont pas de force obligatoire, la loi reconnaît la liberté de religion et la liberté des cultes, elle n'entre pas dans le domaine des consciences; et, sans violer ces libertés qui nous ont été reconnues dans toutes nos constitutions, un officier de l'état civil n'a pas le droit de s'enquérir de notre religion, de nos croyances spirituelles, et des promesses que nous avons pu faire au Dieu que nous adorons, quand nous nous présentons devant lui, pour la célébration de notre mariage. Dès l'instant donc que le prêtre renonce à son ministère, qu'il quitte le sacerdoce, il rentre dans la catégorie des simples citoyens; il ne saurait plus être inquiété pour le vœu qu'il a fait; c'est affaire entre sa conscience et lui; et l'autorité civile ne pourrait s'en mêler, sans violer la liberté accordée aux prêtres comme aux autres citoyens.

Nos adversaires citent encore en faveur de leurs opinions deux actes émanés du pouvoir législatif¹. Une pétition, ayant été adressée, en 1848, à l'Assemblée

¹ Aubry et Rau, tom. V, pag. 97.

constituante pour demander une loi qui autorisât le mariage des prêtres catholiques, le Comité des cultes auquel cette pétition fut renvoyée, conclut à l'ordre du jour par des considérations tirées du concordat, des articles organiques, de la morale publique et de l'intérêt de la société. L'Assemblée législative fut saisie à son tour, en 1850, de la question par la proposition suivante du représentant Raspail : « Il est interdit à tout maire ou « autre fonctionnaire public de s'opposer désormais à « la célébration du mariage d'un citoyen en état de satisfaire à toutes les conditions énoncées au titre V, « livre I du Code civil, à quelque profession religieuse « que ce citoyen appartienne, et quelque vœu de chasteté qu'il ait précédemment fait. » Voici les conclusions du rapport présenté par M. Moulin au nom de la Commission à laquelle cette proposition de M. Raspail avait été adressée : « Nous vous demandons de ne pas « prendre cette proposition en considération. Il a paru « à votre Commission que l'Assemblée n'avait pas à s'occuper sérieusement de la triste et malheureuse question soulevée après tant de décisions contraires par « la proposition de M. Raspail. » Sur ces conclusions, la proposition fut écartée par la question préalable à la majorité de 457 voix contre 154. Mais on ne peut reconnaître à ces votes les mêmes efficacités qu'aux dispositions législatives. L'inopportunité de l'époque de la demande, les nombreuses occupations de l'Assemblée ont pu pousser les représentants à voter pour la négative, et à écarter toute discussion. Mais ce vote ne peut tenir lieu de loi et n'en a pas l'autorité; nous ne devons donc pas prendre cet argument en grande considération, et nous y arrêter plus longtemps.

Ainsi donc , la prêtrise ne saurait être un empêchement prohibitif, pas plus qu'elle n'est un empêchement dirimant. Le tribunal d'Issoudun, le 27 septembre 1831, l'a décidé en ces termes : « Considérant en droit que
« le mariage est un contrat civil qui a toujours excité
« la sollicitude du législateur; que si les qualités et con-
« ditions exigées des parties ont subi quelques modifi-
« cations, selon les temps et les mœurs, ce n'est que
« dans les lois civiles et politiques en vigueur au mo-
« ment de la célébration que l'on peut trouver les règles
« concernant la validité de ce contrat;

« Considérant que la constitution du 3 septembre
« 1791 et la loi du 20 septembre 1792 ont les premières
« levé les obstacles apportés par les canons des con-
« ciles au mariage des prêtres; que la loi organique du
« concordat n'a pas entendu abroger cette législation
« nouvelle;

« Qu'en effet, l'orateur du Gouvernement, chargé de
« présenter le projet au Corps législatif, a dit expressé-
« ment : « Pour les ministres du culte catholique à qui
« le célibat est ordonné par les règlements ecclésiasti-
« ques, la défense qui leur est faite du mariage par ces
« règlements n'est point consacrée comme empêchement
« dirimant dans l'ordre civil. »

« Considérant que les mêmes principes sont aussi
« adoptés par le Code civil; que non seulement il n'a
« pas classé la promotion aux ordres sacrés parmi les
« prohibitions énumérées dans les articles 144 et sui-
« vants, mais encore qu'il n'a pas voulu l'admettre,
« ainsi que l'enseigne M. Portalis, dans l'Exposé des
« motifs du titre relatif au mariage : « L'engagement
« dans les ordres sacrés, dit-il, le vœu monastique et la

« disparité du culte qui, dans l'ancienne jurisprudence
« étaient des empêchements dirimants ne le sont plus...
« Ils ont cessé de l'être, depuis que la liberté de cons-
« cience est devenue elle-même une loi de l'État. »

« Considérant que cette liberté a été proclamée de
« nouveau par la charte de 1830, et qu'en conséquence
« on n'a pas à s'occuper des opinions religieuses des
« citoyens, à s'informer des grades qu'ils ont obtenus
« dans leur communion, quand ils ne demandent qu'à
« exercer les droits civils que la loi leur accorde. »

Le Code civil, en effet, dans les articles 144 et suivants, énumère limitativement les cas dans lesquels le mariage est prohibé; de plus, un chapitre entier s'occupe des oppositions au mariage. Cette réunion d'articles forme la théorie complète de la loi civile sur cette question; or, nous n'y trouvons pas un seul mot, pas une seule allusion à l'empêchement que l'on veut faire résulter de la prêtrise. Comme il est de principe dans notre droit que les incapacités ne se présument pas et qu'elles ne peuvent résulter que d'un texte, à défaut de texte sur la matière, nous ne pouvons donc créer une pareille incapacité et priver un citoyen d'une liberté dont la loi ne le déclare nulle part déchu. C'est d'ailleurs ce qu'a dit le tribunal de Nancy, le 23 avril 1828, dans un jugement ainsi motivé : « Considérant que la constitution française décrétée par l'Assemblée nationale du 3 septembre 1791, sanctionnée par le roi le 14 du même mois, après avoir établi en principe, que la loi ne reconnaît plus aucuns engagements qui seraient contraires au droit naturel, porte article 7, titre II, que la loi ne considère le mariage que comme un contrat civil. »

« Que par suite de ces principes, la loi du 20 septembre 1792, qui détermine le mode de constater l'état civil des Français, en exprimant au titre IV les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage, n'a plus présenté, comme causes de prohibitions, plusieurs des empêchements dirimants établis par les lois ecclésiastiques, notamment l'admission dans les ordres;

« Considérant que ces changements importants dans les anciennes lois qui régissaient la France ont été maintenus par notre Code civil, postérieur au concordat; que l'on voit, par les discours des orateurs du Gouvernement, du Tribunat et du Corps législatif, lors de la présentation et de la discussion de la loi sur le mariage, que si les anciens empêchements ne se trouvent pas rappelés dans cette loi, ce n'est pas par omission, mais bien par abrogation;

« Considérant que cette abrogation n'a pu être légalement annulée par des circulaires ministérielles, ni par la décision du chef de l'ancien Gouvernement, du 9 juillet 1806;

« Qu'elle n'a pas été non plus annulée par la charte constitutionnelle dont l'article 6, que l'on invoque, s'explique par l'article 5;

« Considérant, enfin, qu'en supposant que l'abrogation, établie par la loi du 20 septembre 1792 et par le Code civil, paraîtrait contraire à la charte, encore devrait-elle, conformément à son article 68, continuer de subsister jusqu'à ce qu'une loi contraire l'ait annulée¹. »

¹ Dans le même sens, jugements du tribunal de Cambrai du 7

Enfin, ce manque absolu de texte a été reconnu dans une des lettres ministérielles de M. Portalis, lettres que nos adversaires ont invoquées au début de la discussion : « La sagesse d'une telle mesure, dit la lettre écrite le 14 janvier 1806 à l'archevêque de Bordeaux, servira à diriger l'esprit des administrations civiles dans une manière que nos lois n'avaient pas prévue. »

Cette absence de texte nous est encore affirmée par une discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat en 1813; de laquelle il résulte que l'Empereur était d'avis et chargea même la section de législation de faire un projet pour interdire le mariage des prêtres; on aurait appliqué à l'ecclésiastique qui se serait marié les peines de la bigamie; on voulait atteindre ainsi ceux qui entraient dans les ordres pour éviter la conscription. La nécessité de présenter un projet de loi fut reconnue au Conseil d'Etat où étaient tous les hommes qui, depuis 1789 jusqu'en 1813, avaient marqué dans la Révolution, où étaient les rédacteurs du concordat, du Code civil et de tous nos codes. N'est-ce donc pas là, comme l'a dit M. Dupin à la Chambre des députés le 23 février 1833 (*Moniteur* du 24 février 1833, n° 55), n'est-ce donc pas là le certificat le plus authentique d'absence de toute loi prohibitive du mariage des prêtres? Eh bien! cette loi qui n'existait pas alors n'a pas été faite depuis.

Concluons donc que, puisque le mariage est un contrat purement civil, auquel sont aptes tous les citoyens que la loi n'a pas formellement déclarés incapables, puisqu'on chercherait en vain dans nos lois une prohibition

mai 1828, du tribunal de Sainte-Ménehould du 18 août 1827 (Sirey, 29, II, pag. 36 et suiv.).

contre le mariage du prêtre catholique, auquel son entrée dans les ordres sacrés ne fait perdre ni sa qualité ni ses droits de citoyen, puisque la loi organique de germinal an X est aussi muette que le Code sur ce point, concluons donc que les officiers de l'état civil ne sauraient s'opposer à la célébration d'un mariage, sous le prétexte qu'un des futurs conjoints a été dans les ordres, et que les tribunaux ne peuvent, en alléguant le même motif, casser et annuler un mariage déjà célébré. Et avec MM. Rossi¹ et Labbé, disons que nous sommes loin d'approuver le mariage des prêtres, nous les regardons même comme des scandales ou du moins comme des actes déplorables. Mais placé en présence de la loi, en tant que jurisconsulte, nous ne trouvons pas de réponse satisfaisante à faire à celui qui se présente à l'officier de l'état civil et lui dit : « Dans un pays de liberté des cultes, d'égalité civile, où les droits des citoyens ne se mesurent pas à leurs croyances religieuses, vous n'avez pas à vous informer d'autre chose que de savoir si je suis citoyen français². »

A cette question du mariage du prêtre catholique, vient se joindre une autre question qui en est la conséquence presque immédiate. Nous voulons parler de la question de savoir si un ministre du culte est capable d'adopter. L'adoption, en effet, a été admise par le législateur, pour procurer les douceurs d'une paternité fictive à ceux qui ne peuvent pas espérer une paternité réelle. Ceux à

¹ *Droit constitutionnel*, tom. II, pag. 61.

² *Sic*, MM. Bugnet, sur Pothier, tom. VI, pag. 53; Valette, sur Proudhon, tom. I, pag. 415; Demolombe, tom. III, n° 131; Merlin, *Quest.*, v° *Mariage*, §§ 5 et 6; Serrigny, *Droit public*, tom. I, pag. 577; Baudry-Lacantinerie, tom. I, pag. 269.

qui le mariage est défendu ne doivent pas pouvoir se créer une famille fictive par l'adoption.

Pour nous, qui avons reconnu aux prêtres catholiques le droit de se marier, et d'avoir ainsi l'espoir d'être réellement père, nous ne saurions lui refuser le droit d'établir entre lui et une personne qu'il affectionne des rapports de paternité civile, pourvu qu'il remplisse les conditions requises par nos lois. La question, il y a un certain nombre d'années, a été portée devant les tribunaux. Le tribunal civil de la Seine, appelé à se prononcer sur une adoption demandée par un ecclésiastique, l'accepta, en se basant sur ce qu'aucun texte formel ne défendait l'adoption aux ministres du culte, et qu'on ne pouvait par analogie créer des incapacités. La Cour de Paris valida également cette adoption, mais en se fondant sur ce que le prêtre avait cessé ses fonctions en 1794 et ne les avait pas reprises après le concordat. La Cour de cassation décida également le maintien de l'adoption dans un arrêt du 26 novembre 1844, ainsi motivé : « Attendu « qu'on ne trouve soit dans le Code, soit dans les lois « organiques du concordat, soit dans ceux des canons de « l'Église, qui, reçus dans le royaume, ont force de loi, « aucune disposition qui défende au prêtre catholique l'a- « doption, et le prive ainsi du droit que tout citoyen tient « de la loi, lorsque, d'ailleurs, il réunit toutes les condi- « tions voulues par la loi. » Tel est aussi l'avis de MM. Lesenne, Gaudry, Demante, Valette, Royer-Collard, Berrier, Loiseau, Pardessus, Pont, etc.

Tous les auteurs, cependant, entre autres, MM. Guilou, Marcadé, Cermenin, ne sont pas de cet avis. M. Delvincourt (tom. I, pag. 99, note 1), dit : « L'adoption « établissant entre l'adoptant et l'adopté certains rapports

« de paternité et de filiation, il paraît inconvenant qu'elle
« ait lieu de la part d'une personne à l'égard de laquelle
« les rapports sont censés ne pouvoir exister. Je pense
« donc que le prêtre, qui, aux termes des lois civiles, ne
« peut se marier, ne peut adopter. »

Et M. Duranton, tom. III, pag. 286 : « Un prêtre ca-
« tholique ne pourrait adopter. Sous plusieurs rapports,
« l'adoption est une image de la paternité résultant du
« mariage; elle attribue à l'adopté les droits d'enfant légi-
« time, et on ne peut supposer la capacité de les conférer
« à celui qui ne peut se marier, sans blesser l'esprit des
« institutions civiles, sans violer la loi religieuse, sans
« violer ses serments. »

L'argument de ces auteurs est donc celui-ci : le mariage lui étant défendu, le prêtre ne peut avoir la paternité légitime réelle; or, la fiction doit imiter la nature, il ne peut donc être admis à la paternité légitime fictive, c'est-à-dire adoptive. Ce raisonnement n'est pas exempt d'erreurs. Combien de prêtres, en effet, ont été mariés avant d'entrer dans les ordres, et ont encore des enfants actuellement vivants! Combien de pères de famille se sont consacrés au saint ministère, parce qu'ils étaient veufs, et espéraient trouver dans les consolations de la religion un soulagement à leurs tristesses et à leurs peines! Jamais l'Église n'a refusé l'ordination, parce qu'on avait des enfants; la paternité n'est donc pas incompatible avec le sacerdoce catholique. Le Code civil, d'ailleurs, fixe les qualités nécessaires pour pouvoir adopter; il est muet sur l'empêchement qui résulterait de la prêtrise, c'est donc que cet empêchement n'existe pas. On ne pourrait pas davantage, comme on essaie de le faire pour le mariage, le faire résulter des articles 6 et 26 de la loi du 18 germi-

nal an X, quand bien même on admettrait que ces articles ont rétabli les anciens canons reçus en France. Car l'archevêque de Paris, consulté un jour sur cette question, a été d'avis que, s'il est vrai que l'adoption conférée par un prêtre catholique soit contraire à l'esprit de l'Église, elle n'est contraire à aucun de ses canons. Nous ne voyons donc aucun motif plausible pour ne pas reconnaître aux ecclésiastiques le droit d'adopter, pourvu qu'ils se conforment aux dispositions prescrites par les lois qui régissent la matière¹.

En est-il de même du droit de reconnaître un enfant naturel? Indubitablement oui; c'est un devoir pour le père de reconnaître son enfant naturel, et de réparer ainsi sa faute dans la mesure du possible en faisant connaître à son enfant sa véritable filiation. La loi ne s'explique pas sur la capacité requise pour cette reconnaissance; à ce point de vue, aucune condition particulière n'est requise; toute personne capable de faire une déclaration digne de foi peut donc valablement reconnaître un enfant naturel. Et que l'on ne vienne pas assimiler la situation du prêtre à celle de celui qui se trouve dans les liens d'un précédent mariage encore existant; et dire qu'il ne peut reconnaître son enfant, parce que ce dernier est quasi-adultérin, et que l'article 335 du Code civil défend la reconnaissance des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux. De pareilles peines ne se présument pas et ne peuvent s'appliquer par analogie. La reconnaissance d'un enfant naturel faite par un ministre du culte catholique, est donc parfaitement valable.

¹ L'article 179 du Code civil autrichien et l'article 670 du Code prussien défendent l'adoption à ceux qui ont fait vœu de célibat.

C'est ce qu'a décidé la Cour de Grenoble le 14 ventôse an XII, en considérant « que les nouvelles lois civiles ne
« s'occupant point des vœux religieux, les actes qu'avait
« pu faire le chanoine B*** depuis la promulgation de
« ces lois, sont régis par les mêmes principes que ceux
« passés entre les autres citoyens, que l'article 333, en
« repoussant la légitimation des enfants incestueux, n'a
« eu en vue que ceux nommément désignés par lui; d'où
« il suit que toute autre exception qu'elle n'a pas prévue,
« n'est pas du domaine des tribunaux. »

CHAPITRE III.

INCAPACITÉ DE RECEVOIR RÉSULTANT DE LA QUALITÉ DE MINISTRE DU CULTE.

Aux termes de l'article 909 du Code civil, les « doc-
« teurs en médecine, ou en chirurgie, les officiers de
« santé ou les pharmaciens, qui auront traité une per-
« sonne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront
« profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires
« qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de
« cette maladie. Les mêmes règles seront observées à
« l'égard des ministres du culte. »

La loi assimile donc ici complètement les ecclésiasti-
ques aux médecins, chirurgiens, etc...; tout ce qui sera
décidé pour ou contre ces derniers, devra donc s'appli-
quer aux premiers. Le législateur a pensé que la science
du médecin, la religion dont le prêtre est le représentant
agissaient sur l'intelligence souvent affaiblie des malades,
et fournissaient à l'un et à l'autre des armes puissantes
pour capter leur esprit. « Leur autorité, dit Ricard, est
« d'autant plus à craindre que la faiblesse de ceux aux-
« quels ils ont affaire est ordinairement réduite en la plus
« grande extrémité, quand ils ont besoin de leurs se-
« cours. » Et Pothier (*Donations entre-vifs*, sect. I, art.

11, § 8), nous explique ainsi cette disposition : « Les ministres du culte ne peuvent et ne doivent rien recevoir de leurs malades, parce que l'empire qu'ils acquièrent sur l'esprit de leurs pénitents et surtout de leurs pénitentes, est si grand que la loi présume que les libéralités qu'ils reçoivent du malade, n'ont pas été faites avec la liberté nécessaire pour les faire valoir. »

Cette disposition d'ailleurs n'est pas récente; on la retrouve dans les lois des empereurs chrétiens, successeurs de Constantin; ce qui faisait échapper du cœur de saint Jérôme, au fond de sa solitude, ce cri plein de tristesse : « *Pudet dicere : sacerdotes idolarum, mimi et aurigæ et scorta hereditates capiant; solis clericis et monachis hoc lege prohibetur, non a persecutoribus, sed a principibus christianis; nec de lege conqueror, sed doleo cur meruimus hanc legem*¹. »

Voilà pourquoi la loi annule toutes les libéralités faites par un malade au ministre du culte pendant la maladie dont il est mort. C'est sur une présomption de captation frauduleuse qu'est basée cette nullité des dispositions testamentaires ou entre-vifs. L'article 1352 du Code civil décide que nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice. Or, nous avons certainement ici une présomption de ce genre; nous devons donc admettre que le ministre du culte ne pourrait pas prouver que la donation à lui faite, et dont on invoque la nullité en se fondant sur l'article 909 du Code civil, est le résultat d'un élan spontané du malade et non le résultat de l'influence que ses fonctions

¹ Livre II, epist. 12, *ad Nepotianum*.

lui ont permis d'exercer sur l'esprit de ce dernier. Toutefois, pour que l'on puisse invoquer et opposer cette nullité, il faut le concours de plusieurs conditions.

Car le ministre du culte n'est pas dans une situation d'incapacité absolue de recevoir, son titre de prêtre ne suffirait pas pour permettre l'application de notre disposition. Il faut qu'il ait traité le malade, et lui ait donné des soins spirituels, il faut qu'il ait rempli auprès de lui les devoirs d'un guide spirituel¹. La loi établit une identité complète entre celui qui distribue les secours de la religion et celui qui administre les secours de l'art; comme le dit M. Laurent, entre le ministre du culte et le médecin, le principe est le même en ce qui concerne le traitement du malade; le médecin donne des soins au corps, le ministre les donne à l'âme. Nous concluons donc, avec la Cour de cassation (arrêt du 13 avril 1880), qu'il faut que le prêtre ait assisté spirituellement le disposant, et dirigé sa conscience pendant le cours de la maladie. Il faut un traitement moral, des soins spirituels qui donnent à l'ecclésiastique l'empire que la loi redoute.

D'où nous déclarerons l'article 909 inapplicable, si le prêtre n'a rempli aucune fonction de son ministère auprès du disposant, alors même qu'il serait constamment resté auprès de lui, et qu'il lui aurait donné des soins corporels pendant le cours de sa dernière maladie. La solution serait la même s'il n'avait rempli qu'un acte isolé de son ministère; si, par exemple, il n'avait été appelé que pour administrer le viatique ou l'extrême-onction au malade à toute extrémité², ou s'il s'était borné à dire la messe auprès du dis-

¹ Bordeaux, 7 décembre 1877.

² Toulouse, 20 novembre 1835.

posant, sans avoir eu aucun entretien avec lui¹. Ces actes, en effet, ne rentrent pas dans les entretiens spirituels qui peuvent influencer l'esprit du moribond de la façon que la loi redoute.

La confession auriculaire est le plus puissant levier du traitement spirituel; c'est surtout à la suite des entretiens intimes dont elle est l'occasion que le ministre du culte acquerra sur les malades cette influence dont la loi veut éviter les effets. Mais s'il résulte de là que les ministres du culte catholique, le seul où la confession auriculaire soit admise, encourront plus souvent que les ministres des autres cultes l'incapacité édictée par l'article 909, il n'en résulte pas que les ministres des autres cultes ne puissent jamais l'encourir². Car s'il est vrai que les ministres protestants, par exemple, n'ont pas une influence aussi grande sur leurs fidèles que les prêtres catholiques, ils n'en possèdent pas moins souvent une influence très puissante sur eux, et il suffisait que cet abus fût possible pour qu'on le réprimât.

M. Toullier cependant, (tom. V, pag. 909), rejette cette doctrine en se fondant sur ce que la prohibition est uniquement attachée à la qualité de confesseur, et que la religion protestante n'a pas la confession auriculaire³. Nos anciens auteurs, il est vrai, ont l'air de n'admettre cette prohibition que contre les confesseurs, à cause, dit Pothier, du grand pouvoir qu'ils ont souvent sur l'esprit de

¹ Paris, 3 juillet 1813.

² Voir MM. Baudry-Lacantinerie, tom. II, pag. 265; Aubry et Rau, tom. VII, pag. 35; Saintespès-Lescot, *Donations*, tom. I, pag. 399; Marcadé, tom. III, pag. 411; Demolombe, tom. XVIII, pag. 513 et suiv.; Mourlon, tom. II, pag. 289.

³ Voy. aussi Zachariæ, § 649, note 22.

leurs pénitents et surtout de leurs pénitentes. Mais ces mots ne renferment pas l'opinion absolue de leur auteur ; car dans un autre passage, il nomme les directeurs des consciences en même temps que les confesseurs. L'opinion de M. Toullier ne saurait être admise, croyons-nous : elle est, en effet, contraire à la généralité des termes de l'article 909, et rien ne la confirme dans les travaux préparatoires du Code civil. Tout au contraire, Jaubert, dans son rapport au Tribunat, et Favard, dans son rapport au Corps législatif, parlent d'une manière générale de ceux qui ont administré les consolations de la religion et des ministres des cultes qui auraient assisté le disposant dans sa dernière maladie¹.

La prohibition établie par l'article 909 s'applique donc également aux ministres du culte protestant et aux ministres du culte israélite. C'est ce qu'à l'égard des premiers la Cour de Bordeaux a admis le 7 décembre 1857². Car, dit-elle, « l'expression de ministre du culte employée dans « l'article 909 est un terme générique et s'applique au « ministre du culte protestant, lorsqu'il est d'ailleurs « établi qu'il a été le guide spirituel du disposant. » La Cour d'Alger a, par identité de motifs, décidé la même chose le 30 avril 1856, à l'égard des ministres du culte israélite³.

L'article 909 serait-il applicable à un prêtre interdit ou suspendu de ses fonctions par décision de l'évêque ? Pour nous, cela ne peut faire l'ombre d'un doute ; car l'influence du prêtre sur l'esprit du malade, influence que la loi redoute déjà de la part d'un prêtre ordinaire, est bien plus

¹ Loaré, *Lég.*, XI, pag. 442, n° 17 et pag. 493, n° 3.

² Sirey, 58.2.481.

³ Sirey, 59.1.396.

à craindre de la part d'un homme qui méprise les arrêts de ses supérieurs, exerce indûment ses fonctions, et n'est plus retenu par aucun frein.

La deuxième condition exigée pour l'application de l'article 909, est que la donation doit avoir été faite par le malade pendant le cours de la maladie dont il est mort. Si donc le malade meurt autrement que de sa maladie, s'il meurt dans l'incendie de sa maison, par exemple, le ministre du culte qui lui aura donné les consolations spirituelles ne sera pas déclaré incapable de recevoir de lui des donations.

Il en sera de même si le malade revient à la santé; car nous sommes en dehors du texte de la loi, et les incapacités ne se présument pas et ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre. Cette conséquence ne présente aucun inconvénient relativement aux dispositions testamentaires, puisqu'elles sont révocables au gré du testateur; et que, si celui-ci ne les révoque pas après avoir recouvré la santé, il est par cela même à présumer qu'elles sont le produit d'une détermination entièrement libre de sa part. Mais il en est autrement en ce qui concerne les donations entre-vifs qui peuvent fort bien avoir été faites sous l'influence du ministre du culte, et qui sont irrévocables. Il est vrai que le donateur qui se repent d'avoir été libéral peut faire annuler la donation, en prouvant qu'elle lui a été extorquée par captation. Ce moyen devrait même être, dans notre hypothèse, accueilli plus facilement que dans d'autres circonstances, surtout si le donateur intentait l'action en nullité peu de temps après sa guérison.

On ne saurait cependant pas considérer comme une maladie dont serait mort le disposant, une complexion

délicate et un état valétudinaire qui l'aurait accompagné jusqu'au dernier jour. Toutefois, il faut, croyons-nous, laisser aux tribunaux l'appréciation de l'époque à laquelle l'influence du prêtre a été assez grande sur le donateur pour capter son esprit, et rendre ainsi applicable la disposition de l'article 909.

Faut-il qu'il y ait concordance entre le traitement et l'acte de donation ou le testament, en d'autres termes, déclarerons-nous valables une donation ou un legs faits dans le cours de la maladie dont le disposant est mort, mais avant que le ministre ait commencé ses entretiens spirituels avec lui?

« Le texte, dit Coin-Delisle, ne laisse aucun doute sur
« la négative; en décider autrement serait augmenter
« l'empire des médecins sur les esprits faibles, et leur
« inspirer de refuser leurs services, tant que la donation
« ne serait pas consommée. »

Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 8 mars 1867, admet à ce sujet la même doctrine, en se fondant sur ce que « l'article 909 du Code Napoléon établit une présomp-
« tion légale résultant de deux circonstances, à savoir la
« confection du testament et le traitement donné pendant
« la dernière maladie, qu'on éluderait la volonté de la
« loi en ajoutant une troisième condition à celles qu'elle
« a limitativement édictées ¹. »

Cependant l'opinion contraire est admise par beaucoup d'auteurs. Ils voient, dans les termes et dans l'esprit de l'article 909, la volonté de la loi d'exiger corrélation entre le traitement et la date de la donation. M. Bigot-Préame-
neu, dans l'Exposé des motifs, s'exprime du reste ainsi :

¹ V. le journal *Le droit* du 9 mars 1867; Sir., 67.2.169.

« La loi considère comme ayant trop d'empire sur celui qui
« dispose et qui est atteint de la maladie dont il meurt,
« les médecins, etc....., qui le traitent. » Nous ne sau-
rions voir d'ailleurs une troisième condition dans cette
interprétation du texte. Nous n'exigeons pas une chose
différente de celles demandées par la loi, nous remplis-
sons simplement le vœu du législateur qui suppose, pour
annuler la donation, que l'influence pernicieuse du mi-
nistre du culte a pu s'exercer par les soins spirituels
accordés au moribond. Qu'on ne vienne pas nous objecter
que s'il s'agit d'un testament fait avant que le prêtre ait
commencé à soigner l'âme du malade, il a pu empêcher
de le révoquer. Cet argument ne nous paraît pas bon et
M. Valette a très bien répondu à cette objection en di-
sant : « La règle de l'article 909 est générale, et comprend
« dans une formule unique toutes les dispositions à titre
« gratuit, sans mettre aucune différence entre elles; or,
« comme les donations entre-vifs sont de leur nature
« irrévocables, l'idée de la liberté de révocation est évi-
« demment étrangère à notre sujet¹. »

Telles sont les conditions exigées par l'article 909; cet
article ne s'applique qu'aux dispositions à titre gratuit,
soit entre-vifs, soit testamentaires. Dans une matière
toute d'exception comme celle-ci, nous ne pouvons pas
décider par analogie, ni prononcer la nullité de toute dis-
position faite en faveur d'un ministre du culte, à moins
qu'elle ne dissimule une libéralité déguisée rentrant dans
les conditions de l'article 909. Nous approuvons donc com-
plètement l'arrêt de la Cour de Pau, du 24 août 1825, qui

¹ Cpr. Troplong, II, 646; Demolombe, XVIII, 528; Zachariæ,
§ 649, note 17; Bressoles, *Revue critique*, 1864, XXIV, pag. 426 et
suiv.

admet la nomination d'un prêtre aux fonctions d'exécuteur testamentaire, en le motivant ainsi : « Attendu qu'il
« est de principe que les incapacités ne peuvent être
« suppléées, et qu'on ne peut admettre que celles taxativement prononcées par la loi. Que le prêtre qui assiste
« le testateur dans ses derniers moments n'est nullement
« déclaré incapable d'exercer les fonctions d'exécuteur
« testamentaire. Que les articles 1028, 1029, 1030 du
« Code civil ne frappent d'incapacité à cet égard que
« celui qui ne peut s'obliger, la femme sans l'autorisation
« de son mari, et le mineur; que dès lors ces exclusions
« doivent être réduites aux personnes mentionnées dans
« ces articles.

« Que sans doute, s'il apparaissait que la qualité d'exécuteur testamentaire n'eût été conférée que pour éluder
« la prohibition de recevoir qui existe à l'égard du ministre du culte dans le cas de l'article 909 du Code
« civil, alors cette prohibition n'en subsisterait pas moins,
« et une pareille disposition ne saurait être maintenue.

« Que l'exécuteur testamentaire n'est qu'un simple
« mandataire, chargé de faire exécuter des dispositions
« de dernière volonté, et nécessairement obligé de rendre
« ses comptes. »

L'incapacité de recevoir que nous venons d'étudier pour le prêtre peut cependant admettre exception dans deux cas spécialement déterminés par le Code civil. L'article 909, § 2, porte en effet : « Sont exceptées :
« 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus; 2° les dispositions universelles dans le cas
« de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement,
« pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en

« ligne directe; à moins que celui au profit de qui la
« disposition a été faite ne soit lui-même du nombre
« de ces héritiers. » Étudions chacune de ces deux excep-
tions séparément, elles demandent l'une et l'autre quel-
ques explications.

En premier lieu, la loi permet une disposition rémunératoire en faveur du ministre du culte. Il faut voir dans cette disposition une libéralité à proprement parler :
« Attendu, dit la Cour de cassation (arrêt du 13 août
« 1844), qu'en autorisant les dispositions rémunératoires
« à titre particulier, le législateur a entendu évidemment
« parler non de la reconnaissance d'une dette, mais d'une
« disposition à titre gratuit renfermée dans de certaines
« limites ¹. »

Les dispositions, ainsi faites au profit des ministres du culte, doivent être proportionnées aux facultés du disposant et à l'importance des soins qui lui ont été donnés. En cas d'excès, elles sont simplement sujettes à réduction; aux tribunaux il appartient d'examiner si elles ne sont pas exagérées, mais ils ne peuvent en prononcer la nullité.

Il n'est pas nécessaire que le testateur emploie dans son testament le mot rémunératoire; il suffit que cette condition ressorte de l'esprit même de la disposition². Nous avons cependant contre nous un arrêt de la Cour de Montpellier, daté de 1813, qui annule sur ce motif une disposition entre-vifs. Cet arrêt nous semble violer le texte même de l'article 909, qui n'exige nullement cette condition; en tous cas, il est contraire aux principes

¹ Sirey, 44.1.710.

² *Sic*, Aubry et Rau, tom. VII, pag. 32, note 39; Delvincourt, sur l'art. 909; Troplong, II, 639; Demolombe, XVIII, 534.

généraux qui veulent que l'on apprécie les dispositions d'après leur esprit et leur caractère, et non d'après leurs termes (article 1156 du Code civil).

Il faut cependant que la donation soit faite à titre particulier, car admettre, avec M. Troplong et l'arrêt de la cour de Paris du 9 mai 1820, qu'une disposition rémunératoire à titre universel n'est pas nulle, mais seulement réductible, serait se mettre en opposition formelle avec le texte de l'article 909 qui, après avoir, en règle générale, déclaré les ministres du culte incapables de rien recevoir des malades, à qui ils donnent leurs soins spirituels, n'autorise par exception une donation en leur faveur qu'à la condition qu'elle soit faite pour cause de rémunération. Or, une disposition universelle ou à titre universel n'est guère compatible avec la rémunération simple, et suppose chez le testateur un autre mobile que la seule intention de reconnaître des services rendus. Enfin, dans ce système, il ne s'agirait plus seulement pour le juge de réduire une disposition excessive, mais de transformer la disposition elle-même, en substituant un legs particulier à un legs universel ou à titre universel, ce qui excède évidemment ses pouvoirs. Nos adversaires eux-mêmes le reconnaissent en disant : « Com-
« ment réduire à un legs particulier un legs universel ?
« Ne serait-ce pas en changer la nature ? Ne serait-ce
« pas le faire passer d'une classe dans une autre, et em-
« piéter sur les droits du testateur ¹. »

Par la seconde exception, la loi permet les dispositions universelles, lisez : « même universelles ; » car il

¹ Troplong, tom. II, p. 638. En notre sens, voir Grenoble, 6 février 1830 ; Lyon, 22 mars 1843 ; Caen, 31 mars 1846 ; Cassation, 24 mars 1870, et Demolombe, XVIII, 531.

est bien évident, que les libéralités à titre particulier sont à plus forte raison permises, dans le cas exceptionnel qui nous occupe. La loi autorise les dispositions même universelles, lorsque le disposant n'a pas d'héritiers directs et que le ministre du culte est son parent collatéral au moins au quatrième degré, et il en est ainsi alors même que le disposant a des collatéraux plus proches que le collatéral qui lui apporte les consolations de la religion. Le lien de parenté existant entre le disposant et le donataire explique et justifie la libéralité. Il n'en est pas de même, lorsque le disposant a des héritiers directs, car la prépondérance qu'il accorde à son collatéral ne peut guère être expliquée dans ce cas que par l'influence qu'a exercée sur son esprit le ministre du culte qu'il a gratifié. Aussi la loi maintient-elle alors le principe de l'incapacité, à moins que le ministre du culte ne soit lui-même au nombre de ces héritiers directs.

Mais que devons-nous entendre par ces mots « héritiers en ligne directe? » Il est d'abord évident que l'exception qui nous occupe est admise au profit des parents, qu'ils soient en ligne collatérale ou en ligne directe, pourvu qu'ils soient au moins au quatrième degré. L'exception doit être renfermée dans les termes indiqués par la loi. Elle ne pourrait donc être invoquée par un parent au cinquième degré, pas plus qu'elle ne s'applique aux alliés du défunt.

Mais s'il y a des héritiers, c'est-à-dire des personnes qui, sans la disposition universelle faite au profit du ministre du culte, seraient appelés à succéder au défunt, et si ces héritiers sont en ligne directe, l'exception n'est admise en faveur d'aucun parent, à moins qu'il ne soit lui-même au nombre de ces héritiers. L'application de

l'exception est donc subordonnée au point de savoir quels seront les héritiers du disposant; car la disposition ne sera valable qu'autant que : 1° le ministre du culte sera le parent collatéral au moins au quatrième degré; 2° que s'il y a des parents en ligne directe, aucun d'eux ne soit héritier.

Ainsi, si le disposant a un aïeul, un frère et un cousin ecclésiastique, à qui il fait un legs universel, cette disposition sera valable, car le frère exclut l'aïeul (article 750 du Code civil), le parent dans la ligne directe n'est pas héritier et le cousin, parent collatéral au quatrième degré, légataire universel, exclut le frère, parent collatéral comme lui, quoique d'un degré plus rapproché. Mais, s'il y a des héritiers en ligne directe, l'incapacité ne cesse que si le donataire est lui-même au nombre de ces héritiers; ainsi un aïeul laisse un fils, et un petit-fils prêtre, à qui il lègue l'universalité de sa fortune. Cette disposition tombera, car le fils est héritier en ligne directe, il exclut dès lors le petit-fils (article 745 du Code civil). Celui-ci est bien parent en ligne directe, mais il n'est pas héritier¹.

Remarquons qu'en ce qui touche cette exception, la question de capacité se transforme en une véritable question de disponibilité. N'est-ce pas, en effet, au moment du décès du disposant qu'il faut se placer, pour apprécier si la libéralité universelle qu'il a faite est oui ou non valable? Il n'est pas possible de répondre *à priori*, tout dépend de la qualité des héritiers que laissera le disposant à son décès; sa libéralité sera nulle, s'il laisse des héritiers directs; valable, dans le cas con-

¹ Demolombe, XVIII, pag. 536 et suiv.

traire; d'où nous concluons que l'indignité et la renonciation font cesser l'incapacité, puisqu'aux termes des articles 727 et 785 du Code civil, ceux qui rentrent dans ces hypothèses sont censés n'avoir jamais été héritiers¹.

Notre opinion n'est cependant pas admise par tous les auteurs, et parmi nos contradicteurs nous trouvons MM. Duranton, tom. VIII, pag. 256, et Aubry et Rau, tom. VII, pag. 33, note 43. « Les expressions de l'article 909, 3^e alinéa, » disent ces auteurs, « d'héritiers en ligne directe...; de ces héritiers... » ont été employées comme synonymes de parents en ligne directe. Le législateur, en effet, est parti de cette idée qu'une disposition universelle, faite au profit d'un ministre du culte, parent en ligne collatérale, par une personne qui a des parents en ligne directe, est plutôt déterminée par l'empire du ministre du culte sur son malade, que par l'affection du parent pour son parent; mais qu'il en est autrement, lorsque le prêtre légataire est lui-même parent en ligne directe. Or, on sent qu'il est tout à fait indifférent à cet égard que les parents en ligne directe du défunt arrivent, ou non, en réalité à son hérité. Cette interprétation se corrobore par le rapprochement des articles 907 et 909 du Code civil. L'article 909 est moins sévère que l'article 907; car, tandis que celui-ci n'excepte que les ascendants, celui-là excepte tous les parents jusqu'au quatrième degré. Or, dans l'article 907, les ascendants sont exclus en vertu de leur titre, sans savoir s'ils sont héritiers ou non; donc, *à fortiori*, doit-il en être de même dans l'article 909. De plus, ajoutent nos adversaires, les mots « parents jusqu'au quatrième degré » de

¹ Moulon, II, 294.

l'article 909, doivent s'entendre des parents collatéraux; car ils sont mis en contradiction avec les parents en ligne directe; autrement ils formeraient un contre-sens avec la phrase incidente « à moins que le donataire ne soit lui-même du nombre de ces héritiers; » en effet, si le donataire appartient à la ligne directe, on n'a pas pu dire d'une manière absolue que le décédé ne laissait pas d'héritiers de cette ligne.

Il résulte de là : 1° qu'une disposition universelle faite à un ministre du culte, parent en ligne collatérale, se trouve frappée de nullité, quoique, les parents en ligne directe n'appréhendant pas la succession, elle se trouve dévolue à des parents collatéraux; 2° qu'une pareille disposition faite à un ministre du culte, parent en ligne directe, serait valable, alors même qu'il se trouverait exclu par d'autres parents en ligne directe.

A ce système, nous répondrons que nous ne nous écartons pas du texte même de la loi; le législateur, en employant le mot « héritiers, » ne lui a jamais reconnu le sens du mot « parents. » Quant à l'analogie qu'on suppose exister entre l'article 907 et l'article 909, nous la nions absolument; car l'espèce est entièrement différente, et les motifs qui ont déterminé les rédacteurs du Code dans l'un et l'autre cas ne sont pas du tout les mêmes. Nous voyons donc là deux dispositions tout à fait étrangères l'une à l'autre et, par conséquent, nullement soumises à des règles identiques.

Le mot « parenté » doit donc s'entendre dans le sens de parenté collatérale et de parenté en ligne directe, et il ne saurait y avoir de contre-sens à prétendre que le parent soit excepté, s'il n'y a pas d'héritier direct, à moins qu'il ne soit lui-même au nombre de ces héritiers.

Le motif qui a déterminé la disposition de l'article 909 se comprend aussi bien dans notre opinion que dans celle qu'on nous oppose. En appliquant à la lettre cet article, nous restons, croyons-nous, dans la vérité, et nous nous soumettons de plus au principe que les exceptions sont de droit strict, et ne peuvent être modifiées au gré de l'interprète.

Aussi nous appuyant sur ce principe, n'hésitons-nous pas à déclarer que les deux exceptions que nous venons d'étudier sont les seules que l'on puisse admettre, et rejetons-nous la théorie de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1832, permettant une donation rentrant dans l'hypothèse de l'article 909, s'il est constant que le donataire était l'ami intime du défunt. « L'affection
« fondée sur des rapports étroits d'amitié et de dévoue-
« ment est un titre aussi grand que la reconnaissance,
« dit également M. Troplong. Si la loi admet la recon-
« naissance de services rendus, réprimera-t-elle l'amitié
« incontestable qui est indépendante des soins donnés à
« la dernière maladie, qui est antérieure à ces soins, et
« qui est la seule cause de ces libéralités? Je ne le crois
« pas; il ne faut pas qu'un ami, qui, en sa qualité de
« médecin, est venu secourir son ami mourant et l'as-
« sister auprès de son chevet, soit privé par cela seul
« des libéralités qu'il doit à l'affection, et non à un em-
« pire aveugle. L'important, en pareil cas, est de savoir
« si le legs a été le résultat de soins donnés, ou bien s'il
« n'a pas eu sa cause dans une amitié antérieure et in-
« dépendante de ces soins. Dans ce dernier cas, ce n'est
« pas le médecin qui a été gratifié, c'est l'ami. » En
entrant dans l'étude de la question de la donation faite
au prêtre, nous avons fait remarquer que ce qui se dirait

du médecin, s'appliquerait au ministre du culte. Les paroles de M. Troplong peuvent donc s'étendre à notre espèce.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 7 décembre 1857, auquel nous adhérons complètement, détruit, croyons-nous, ce système, en réfutant victorieusement les arguments que ses défenseurs nous opposent. Il est ainsi motivé : « Attendu que le législateur, redoutant l'empire
« que les médecins et les ministres du culte exercent sur
« l'esprit des malades qu'ils assistent, les frappent par
« cet article d'une incapacité relative, sur la présomption
« que les libéralités qui leur sont faites par le malade
« dans le cours de la maladie dont il meurt sont le fruit
« de la suggestion; que c'est là une présomption légale
« contre laquelle, aux termes de l'article 1352, nulle
« preuve n'est admise; qu'on voit, en examinant de près
« le texte de l'article 909, que le législateur a voulu cou-
« per court à toute difficulté et à tout arbitraire; qu'il
« pose d'abord une règle générale et absolue : les doc-
« teurs en médecine, etc....., qui auront traité une per-
« sonne pendant le cours de la maladie dont elle meurt
« ne peuvent profiter des dispositions qu'elle aurait faites
« en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

« Qu'elle détermine ensuite les exceptions que cette
« règle doit recevoir, exceptions de deux sortes, l'une
« relative au caractère de la libéralité, l'autre à la qualité
« des personnes; que la première, fondée sur l'équité,
« concerne les dispositions rémunératoires qui, renfer-
« mées, comme le veut la loi, dans de justes limites, ne
« sont que l'acquittement d'une dette naturelle.

« Que le deuxième fait la part de l'affection, en rele-
« vant de l'incapacité dont il serait frappé par la première

« partie de l'article le médecin ou le ministre du culte
« qui se trouve en même temps parent du décédé jusqu'au
« quatrième degré inclusivement. Mais que par cela même
« la loi précise les exceptions où la présomption de sug-
« gestion s'évanouit; on ne saurait aller au delà, sans
« ajouter à ses dispositions, et tomber dans un arbitraire
« qu'elle a voulu prévenir.

« Qu'il serait, en effet, bien difficile de distinguer entre
« l'influence qu'on doit accorder à l'amitié et celle qu'a
« pu exercer le médecin ou le guide spirituel.

« Qu'il faut au surplus remarquer que la loi n'atteint
« que les libéralités qui leur sont faites pendant la
« maladie dont meurt le disposant, que les dons anté-
« rieurs subsistent parce qu'ils ne sont pas environnés
« de la même suspicion.

« Attendu que si l'ancienne jurisprudence laisse plus
« de latitude à l'appréciation du juge, c'est, comme le
« dit Pothier (*Donations*, sect. I, § 8), parce que l'incapa-
« cité des médecins et confesseurs, n'était établie par
« aucune loi, comme l'était celle des tuteurs et adminis-
« trateurs, mais seulement sur la jurisprudence des
« arrêts, cette incapacité ne devait pas être strictement
« interprétée, mais qu'il en doit être autrement aujour-
« d'hui, que la loi a posé elle-même la règle et déterminé
« les exceptions¹. »

La sanction des dispositions de la loi sur le sujet qui nous occupe est la nullité absolue des libéralités faites ainsi

¹ Sirey, 53.2.481. — Sur ces questions, voir MM. Demolombe, XVIII, pag. 519; Aubry et Rau, VII, pag. 34 et suiv. (texte et notes); Troplong, II, p. 637 et suiv.; Delvincourt, sur l'art. 909; Vazeille, sur l'art. 909; Zachariæ, § 649 (texte et notes); Duranton, VIII, pag. 259.

au ministre du culte quand elles renferment les conditions exigées par l'article 909. Cette nullité est fort gênante pour ceux qu'elle atteint, et il était facile de prévoir qu'on imaginerait mille moyens frauduleux pour en éluder l'application. La loi devait déjouer par avance toutes ces combinaisons ; autrement ses dispositions, dépourvues de sanction, seraient demeurées lettre morte. Une expérience séculaire a démontré que les fraudes les plus usitées consistent à déguiser la libéralité qu'on veut faire parvenir à un incapable, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou à la faire sous le nom d'une personne interposée. De là l'article 911 du Code civil, ainsi conçu : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, « soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat oné-
« reux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes
« interposées. Seront réputés personnes interposées, les
« père et mère, les enfants et descendants et l'époux de
« la personne incapable. »

La loi prévoit d'abord le cas où la donation a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Ainsi un malade veut faire une libéralité à un ministre du culte, au lieu de lui faire une donation que les intéressés ne manqueraient pas d'attaquer plus tard, il déclare lui vendre un de ses biens et lui donne quittance du prix, sans l'avoir touché. Si l'existence de cette fraude est prouvée, l'article 909 s'appliquera. Mais à qui incombera la charge de faire la preuve de cette fraude. A celui qui l'invoque, car la fraude ne se présume jamais, et par application de l'article 1358, cette preuve pourra être faite par témoins et même par simples présomptions. M. Delvincourt, cependant, n'est pas de notre avis. « Du
« moment, dit-il, qu'un contrat à titre onéreux est passé

« avec un incapable, la donation est présumée, et c'est à
« l'incapable à prouver qu'il y a vraiment contrat à titre
« onéreux. L'opinion contraire tendrait à obliger les ad-
« versaires de l'incapable à prouver un fait négatif contre
« l'axiome *factum negantis nulla est probatio*. En effet,
« s'il s'agit d'une vente, comment prouver que le prix n'a
« pas été compté? » Cette manière de voir peut, jusqu'à
un certain point, s'appuyer sur une observation du Tribu-
nat au sujet de l'article 911 et du changement de rédac-
tion que cet article a subi¹.

Toutefois, comme le font observer MM. Aubry et Rau, dans la discussion du Conseil d'État rien n'indique que la nouvelle rédaction proposée par le Tribunal ait été adoptée avec le sens dans lequel elle paraît avoir été demandée, le contraire résulte même des discours des orateurs du Tribunal et du Gouvernement². De plus, l'opinion de M. Delvincourt est en opposition avec l'axiome *onus probandi incumbit actori*, avec le principe que la fraude ne se présume pas, ainsi qu'avec les termes de l'article 911, qui ne dit pas « tout acte fait avec un incapable », mais bien « toute disposition », ce qui ne s'applique qu'à une disposition à titre gratuit. On ne saurait non plus se prévaloir de l'article 918 du Code civil, l'hypothèse prévue par cet article est tout à fait différente de la nôtre, et les présomptions ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre³.

En deuxième lieu, la loi s'occupe du cas où la libéralité a été faite à un incapable sous le nom d'une personne

¹ *Vide* Loaré, tom. XI, pag. 132, art. 16, p. 306, n° 11.

² Loaré, tom. XI, pag. 335 à 339, 364, n° 9, 443, n° 20.

³ Aubry et Rau, tom. VII, pag. 50, note 8; Toullier, V, 77; Duranton, VIII, 267; Troplong, II, 729; Demolombe, XVIII, 633; Zachariæ, 649, note 26.

interposée. La personne interposée est un intermédiaire choisi par le disposant pour faire parvenir la libéralité à l'incapable.

Mais dans quels cas y a-t-il personne interposée et de quelles circonstances fera-t-on résulter la preuve de l'interposition ? Trois systèmes ont été proposés pour résoudre cette difficulté. Dans le premier, exposé par M. Lasagni, président de chambre à la Cour de cassation, dans son rapport du 16 mars 1842, l'interposition de personnes ne peut résulter que d'une convention entre le donataire et le disposant ; c'est-à-dire qu'il faut un concert, fût-il tacite, entre le testateur et l'héritier institué, par lequel ce dernier s'oblige, sous la foi de l'honneur et de la conscience, à rendre toute la succession ou une de ses parties à des personnes incapables.

Dans le deuxième, le pacte n'est plus nécessaire ; l'interposition de personnes peut résulter de la nature de la disposition ou des rapports de soumission et de dépendance dans lesquels se trouverait relativement à l'incapable la personne interposée.

Dans le troisième système enfin, on s'en rapporte à l'appréciation des tribunaux, et on déclare qu'il y a interposition de personnes, quand il résulte des circonstances que le disposant n'a fait la libéralité au donataire que dans l'intention qu'il la restituât à l'incapable. Le législateur, dans ce système, n'aurait pas défini le fidéicommiss tacite, parce qu'il aurait voulu que le pouvoir des tribunaux pût se mouvoir dans un cercle aussi grand que la fraude (Pau, 24 juillet 1878 ; Besançon, 7 juin 1879). On l'appuie sur ces paroles de Pothier : « Il ne suffit pas que le légataire offre affirmer qu'il n'y a eu aucune paction entre lui et le testateur, car souvent il n'y en a pas, le

« testateur se fiant que la personne interposée pénétrera
« sa volonté. »

Toujours est-il que la fraude doit être démontrée; mais tous les moyens de preuve peuvent être admis, même les simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes (article 1353 du Code civil). La restitution faite à l'incapable par celui qu'on prétend être une personne interposée ne constitue pas par elle-même une preuve de la fraude; mais elle peut être considérée comme un fait des plus probants parmi ceux qu'on pourra invoquer à titre de présomptions, surtout si elle a lieu à une époque voisine de la disposition.

Il y a cependant des personnes contre qui la fraude est présumée par la loi elle-même et qui ne peuvent établir la preuve contraire. La loi cite les père et mère de l'incapable, ses descendants et son époux; comme elle ne distingue pas, nous appliquerons cette présomption aux pères et mères et enfants naturels, adoptifs, voir même adultérins ou incestueux; mais d'un autre côté, comme les présomptions légales sont de droit strict, surtout celles qui aboutissent à une incapacité, on ne saurait les étendre, en dehors du cas spécial qu'elles prévoient, notamment à tout ascendant autre que les père et mère de l'incapable.

Quant à l'action en nullité ainsi ouverte contre les dispositions adressées au ministre du culte, soit d'une manière patente (article 909), soit sous le voile d'un contrat à titre onéreux, ou sous le nom de personnes interposées (article 911), il convient de déterminer avec précision les personnes auxquelles elle compète.

Nous distinguerons à cet effet entre les donations entre vifs et les legs. La nullité d'une donation peut être deman-

dée par le donateur lui-même, ou, s'il est décédé, par ses héritiers et par les personnes intéressées à la faire valoir, ses créanciers principalement et les créanciers de ses héritiers. Quant à la nullité du legs, elle peut être demandée non seulement par tous ceux qui, comme héritiers *ab intestat* ou comme légataires seraient appelés à profiter de la caducité de la disposition, mais encore par leurs créanciers personnels et même par les créanciers héréditaires qui, ayant encouru la déchéance du bénéfice de séparation des patrimoines, auraient perdu le droit de se faire payer par préférence aux légataires, car ils y ont un intérêt né et actuel.

Les personnes autorisées à demander la nullité de la disposition ne sont plus recevables, lorsqu'elles y ont renoncé expressément, ou lorsqu'elles ont volontairement et en connaissance de cause exécuté la disposition après le décès du disposant. Du reste, cette action en nullité d'une libéralité faite à un ministre du culte dans les conditions que nous avons vues, se trouve prescrite par trente ans du jour où la donation a été parfaite, ou du jour du décès du testateur¹.

¹ Sur ces questions voir : MM. Troplong, tom. II, pag. 724 et suiv. ; Demante, *Cours*, tom. IV, pag. 32 et suiv. ; Demolombe, tom. XVIII, pag. 634 ; Aubry et Rau, tom. VII, pag. 49 ; Duranton, tom. VIII, pag. 267 et suiv. ; Zachariæ, § 649 ; Delvincourt, sur l'article 911.

APPENDICE.

DES REGISTRES DES PAROISSES, LEUR FORCE PROBANTE.

C'est au clergé catholique que l'on doit l'idée de constater l'état civil des particuliers au moyen d'actes inscrits sur des registres. Au Moyen-âge, dans le but d'assurer l'exécution des préceptes de la loi canonique, principalement pour les sacrements de baptême et de mariage, le clergé introduisit l'usage de tenir un registre reproduisant les baptêmes, les mariages et les sépultures de la paroisse. Tout imparfaits qu'ils étaient en la forme, ces actes offraient pour l'état civil des personnes un mode de preuve bien supérieur à la preuve testimoniale dont le législateur, à toutes les époques, a compris le danger surtout en cette matière. A cette époque, on ne les considérait pas encore, il est vrai, comme des actes authentiques susceptibles de faire pleine foi en justice; ils n'évitaient pas la procédure par enquête en cas de contestation; ils n'en rendaient pas moins de réels services, en conservant d'une manière indélébile des faits dont le souvenir aurait pu échapper à la mémoire des hommes, et qu'il était souvent fort difficile d'établir au bout d'un certain temps.

L'autorité civile comprit bientôt l'utilité de cette insti-

tution, et rendit successivement plusieurs ordonnances, ayant pour but de substituer en cette matière la preuve écrite à la preuve testimoniale, et de régler la tenue de ces registres.

La première ordonnance qui parle des actes de l'état civil est celle de Villers-Cotterets, rendue par François I^{er} en 1539. Elle porte dans son article 50 : « Des sépultures
« des personnes tenant bénéfices, sera fait registre en
« forme de preuve par les chapitres, collèges, monas-
« tères et cures, qui fera foi et pour la preuve du temps
« de la mort, duquel temps sera fait expresse mention
« ès dits registres, et pour servir aux jugements des
« procès où il serait question de prouver cedit temps de
« la mort, au moins quant à la récréance. Aussi sera fait
« registres, en forme de preuve, des baptêmes, qui
« contiendront le temps et heure de la nativité, et par
« l'extrait dudit registre, se pourra prouver le temps de
« majorité et de minorité, et fera pleine foi à cette fin. »

On voit les lacunes de cette ordonnance, elle ne s'appliquait qu'au décès des personnes tenant bénéfice et à la naissance, quelle que soit la personne. Elle était muette sur le mariage et sur le décès des personnes qui ne tenaient pas de bénéfice. Cette différence entre la naissance et le mariage est inexplicable; quant à celle qui existe entre le décès des personnes pourvues ou non pourvues d'un bénéfice, elle s'explique historiquement. Dans le concordat de 1516, qui réglait alors les rapports de l'État et de l'Église, le Pape s'était réservé le droit de prévention, c'est-à-dire le droit de nommer directement aux offices ecclésiastiques sans attendre la présentation du Gouvernement français. Ce droit devint bientôt un abus. Lorsqu'un évêque, muni d'un riche bénéfice était sur le

point de mourir, ceux qui convoitaient sa succession avaient auprès de lui des affidés qui tenaient sa mort secrète et envoyaient prévenir leurs patrons. Ceux-ci expédiaient immédiatement un courrier à Rome, pour obtenir du Pape leur nomination, avant que le roi de France ait eu le temps de présenter son candidat. Ce fut pour empêcher cet abus que François I^{er} ordonna l'inscription, de suite après la mort, de la date du décès de tous les ecclésiastiques munis de bénéfice.

Ces lacunes furent comblées par l'ordonnance de Blois, rendue en mai 1579 sous Henri III. « Pour éviter les
« preuves par témoins, décide-t-elle dans l'article 181,
« que l'on est obligé souvent de faire en justice, touchant
« les naissances, mariages, morts et enterrements de
« personnes, enjoignons à nos greffiers en chef de pour-
« suivre par chacun an, tous curés ou leurs vicaires du
« ressort de leurs sièges, dedans deux mois après la fin
« de chacune année, les registres des baptêmes, mariages
« et sépultures de leurs paroisses faits en icelle année.
« Lesquels registres, lesdits curés en personne ou par
« procureur spécialement fondé, affirmeront judiciaire-
« ment contenir vérité; autrement et à faute de ce faire
« par lesdits curés en personne ou leurs vicaires, ils se-
« ront condamnés ès-dépens de la poursuite faite contre
« eux, et néanmoins contraints par saisie de leur tempo-
« rel d'y satisfaire et obéir : et seront tenus lesdits gref-
« fiers de garder soigneusement lesdits registres pour y
« avoir recours, et en délivrer extraits aux parties qui le
« requerront. »

Les actes de baptême, de mariage et de sépulture devinrent dès lors des actes de l'état civil, et les curés chargés de les dresser devinrent des officiers de cet état

civil. « A cette époque, disait M. Siméon, chargé de présenter au Tribunat un rapport sur le projet de loi du Code civil, relatif aux actes de l'état civil, il était assez naturel que les mêmes ministres dont on allait demander les bénédictions et les prières aux époques de la naissance, du mariage et du décès en constatassent les dates et en rédigeassent les procès-verbaux. La sanction de la religion ajoutait à la garantie de la loi que les registres seraient fidèlement tenus. »

D'ailleurs, bien que l'instruction fût à cette époque plus répandue qu'on ne le croit généralement, elle se limitait néanmoins à quelques connaissances fort étroites et très limitées, et il arrivait souvent dans beaucoup de communes que le curé était le seul qui sût rédiger convenablement un acte. De plus, d'après les doctrines alors régnantes, on ne voyait aucun inconvénient à confier ces fonctions au clergé qui en remplissait bien d'autres, notamment par la possession de certains fiefs, l'institution des juges et des tribunaux ecclésiastiques.

Les deux ordonnances dont nous venons de nous occuper ne réglementaient pas la tenue ou la rédaction des registres. Elles n'indiquaient ni les personnes qui devaient y être appelées, ni les énonciations qui devaient y être faites. Une ordonnance de Louis XIV en 1667 prescrivit de mentionner dans les actes d'inhumation le temps du décès et dans les actes de baptême le temps de la naissance. Elle voulut en outre que les registres fussent tenus doubles, mais par original et par copie. Une ordonnance de Louis XV (9 avril 1736) exigea deux originaux dont l'un devait rester à la paroisse, tandis que l'autre était déposé au bailliage. Toutes ces dispositions ne s'appliquaient qu'aux catholiques; les curés n'avaient à dresser d'actes que pour eux.

Le protestantisme néanmoins s'introduisit en France, rallia à ses doctrines une partie considérable de la population, et, après de longues luttes, obtint une existence légale. L'édit de Nantes, signé en 1598 par Henri IV, reconnut et détermina les droits civils des protestants. Les ministres de leur culte remplirent pour eux les mêmes fonctions que les curés pour les catholiques, et tinrent les registres de leur état civil. Louis XIV révoqua cet édit en 1685, prohiba la religion protestante et dispersa ses pasteurs. Les curés restèrent dès lors seuls compétents pour constater les actes de l'état civil ; les protestants refusaient de s'adresser aux curés pour le baptême de leurs enfants, la bénédiction de leurs mariages, l'ensevelissement de leurs morts ; ou, s'ils consentaient à se présenter devant le curé de la paroisse, celui-ci leur refusait son ministère, à moins de retour à la religion catholique. Aussi fut-il difficile, quelquefois même impossible aux protestants de prouver leur état civil, depuis la révocation de l'édit de Nantes jusqu'à l'ordonnance de 1787, qui donna à certains officiers de justice la mission de dresser les actes de l'état civil des protestants¹.

Dès ce moment on reconnut deux sortes de registres, les uns tenus par les curés pour les catholiques, les autres par les officiers de police judiciaire pour les protestants. Il n'y avait qu'un moyen de mettre fin à cet état de choses offrant de grands inconvénients, surtout avec la liberté des cultes qu'on allait proclamer, c'était de séculariser l'état civil, c'est-à-dire de séparer en cette matière la loi religieuse de la loi civile, en ordonnant que l'état civil des particuliers serait constaté par une

¹ Glasson, *Éléments de droit français*, tom. I, pag. 60.

autorité exclusivement civile, sauf pour eux le droit de se faire bénir, si tel était leur désir, par les ministres de leur culte. Car, pour employer l'expression de M. Siméon dans son rapport, fait au Tribunat à la séance du Corps législatif du 17 ventôse an II, quand même tous les Français professeraient le même culte, il est bon de remarquer que l'état civil et la croyance religieuse n'ont rien de commun, que la religion ne peut ôter ni donner l'état civil, que la même indépendance qu'elle réclame pour ses dogmes et pour les intérêts spirituels appartient à la société pour maintenir et régler l'état civil et les intérêts temporels.

C'est ce que promet la constitution de 1791 dans l'article 7, titre II, non seulement pour le mariage, mais pour tous les actes relatifs à l'état civil en général. « En « proclamant la liberté des cultes, dit le même Siméon, « l'Assemblée constituante crut voir dans le mode suivi « jusqu'alors une opposition aux principes qu'elle venait « d'établir, et dans ses appréhensions que la validité des « actes ne fût pas assez indépendante des dogmes religieux, elle décida qu'il serait créé pour tous les Français sans distinction un mode de constater les naissances, mariages et décès. »

Ce mode ne fut néanmoins organisé que par une loi de la législation suivante, la loi du 20 septembre 1792. Cette loi statue que les municipalités recevront et conserveront à l'avenir les actes destinés à constater les naissances, mariages et décès, et porte qu'elle n'entend ni innover ni nuire à la liberté qu'ont les citoyens de consacrer les époques de la vie par les cérémonies du culte auquel ils sont attachés et par l'intervention des ministres de ce culte.

Quelque temps après, le conseil exécutif interdit au clergé de tenir des registres de baptême, de mariage et

de sépulture, et lui enjoignit de se borner dans l'administration du sacrement aux cérémonies purement religieuses. Le public était habitué à considérer les actes tenus par les curés comme seuls authentiques ; si le clergé eût continué à inscrire sur ses registres les actes dressés à l'occasion des baptêmes, sépultures et mariages, il était à craindre qu'on ne se méprît sur la valeur de ces actes, et qu'on ne considérât les curés comme étant encore les officiers de l'état civil.

Un décret du 7 vendémiaire an IV défendit sous des peines sévères d'avoir aucun égard aux attestations que des ministres du culte ou des individus se disant tels pourraient donner à l'état civil des citoyens ; l'article 21 ajoute que tout fonctionnaire public chargé des actes de l'état civil des citoyens qui fera mention dans lesdits actes des cérémonies religieuses ou qui exigera la preuve qu'elles ont été observées, sera également condamné aux mêmes peines.

L'état civil était donc ainsi complètement sécularisé, et toute immixtion rendue impossible aux ministres du culte. Cette idée s'acclimata très vite et devint bientôt une institution populaire. Aussi lors du concordat, le chef de l'État permit-il la tenue des registres ecclésiastiques. L'article 55 de la loi du 18 germinal an X, porte : « Les « registres tenus par les ministres du culte, n'étant et « ne pouvant être relatifs qu'à l'administration des sa- « crements, ne pourront dans aucun cas suppléer les re- « gistres ordonnés par la loi, pour constater l'état civil « des Français. »

Puis vint le Code civil qui, dans les articles 34 et suivants, reproduit à peu près complètement les dispositions de la loi de 1792. Il ne défend nullement de célébrer

par des cérémonies religieuses les époques de la vie auxquelles se rapportent les actes de l'état civil; mais il ne donne aucune autorité aux registres qui les mentionneront. Dans la législation actuelle, les cérémonies de l'église peuvent être relatées dans des registres; ces registres sont revêtus de la forme authentique en ce qui concerne l'église, mais ils ne peuvent faire foi au point de vue civil. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de Bastia, le 2 juillet 1857, en refusant d'admettre un acte de baptême en remplacement d'un acte de naissance : « Considérant, dit-elle, que depuis que la séparation du « pouvoir religieux et du pouvoir temporel est devenue « l'un des principes les plus importants de notre droit « public français, l'état civil des citoyens ne peut être « prouvé par les registres des curés des paroisses, alors « même qu'ils seraient régulièrement tenus¹. » Telle est la règle générale.

Cette règle cependant ne souffre-t-elle pas quelques exceptions? Les actes rédigés par les ministres du culte ne peuvent-ils en aucun cas faire pleine foi de leur contenu devant les tribunaux français?

Il est de principe dans notre législation (article 8 de la constitution du 3 septembre 1791 et article 2 du Code civil) que la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a pas d'effet rétroactif. Par conséquent, les naissances, mariages et décès, antérieurs à la promulgation de la loi du 20 septembre 1792, peuvent se prouver actuellement par les registres des paroisses. Ils peuvent se prouver même ainsi, tant que la loi précitée n'a pu être connue et appliquée. C'était, en effet, alors le seul mode de preuve

¹ Sirey, 57.2.429.

légale et les parties ne peuvent en invoquer d'autres. Telle est la décision de l'arrêt de la Cour de Bastia, que nous citons tout à l'heure : « Considérant, dit-il, que « l'exécution du décret de la Convention nationale du 20 « septembre 1792 était subordonnée à certaines formalités « préalables, particulièrement à l'envoi de registres destinés à constater l'état civil, et, avant tout, à la constitution des municipalités nouvelles ; que dans le mois de « juillet 1797, la loi du 20 septembre 1792 n'était pas « encore parvenue à Bonifacio : que les officiers municipaux de cette commune ne furent élus que le 1^{er} vendémiaire an VI (22 septembre 1797) ; que ce fut à cette « époque que l'administration centrale y fit parvenir des « registres destinés à recevoir les actes de l'état civil, que « par conséquent jusqu'à cette époque le curé de Bonifacio « a pu valablement constater les mariages, naissances et « décès, en se conformant aux ordonnances et édits « royaux. » Ainsi donc les registres des paroisses font pleine foi en justice pour les actes de l'état civil antérieurs à la promulgation de la loi de 1792, ou à l'époque où cette loi pût être mise en vigueur.

L'article 47 du Code civil en outre porte que tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le pays étranger. C'est l'application pure et simple de cet adage *locus regit actum* : au point de vue de la forme, les actes sont régis par la loi du pays où ils sont faits. Aussi dans les contrées où le catholicisme a conservé sa prépondérance, telles que l'Espagne et le Brésil, et où l'état civil est demeuré entre les mains du clergé, les registres des paroisses font foi tant pour les habitants de ce pays que pour les Français et autres étrangers qui se trouvent dans ces contrées. En

France, les tribunaux doivent admettre l'authenticité de pareils actes, rédigés conformément à la loi étrangère.

Avant 1848, l'esclavage existait encore dans nos colonies, et ceux qui y étaient soumis n'avaient d'autre moyen de faire constater les actes de leur vie, qu'en invoquant les registres tenus par les curés. Quand l'esclavage fut complètement et définitivement aboli, on s'occupa de l'état civil des personnes qui venaient d'acquérir ainsi la liberté.

Plusieurs députés firent un projet de loi demandant qu'on inscrivît sur les registres de l'état civil les actes relatifs aux anciens esclaves. La Commission chargée d'examiner ce projet de loi fut d'un avis contraire. Voici, en effet, comme elle s'exprime par la bouche de son rapporteur, M. de Casabianca : « La Commission s'est abstenue
« avec un soin scrupuleux de tout ce qui aurait pu, même
« indirectement, porter atteinte à cette législation. C'est
« pour ce motif qu'elle a cru ne pas devoir ordonner
« l'inscription de ces mariages sur les registres de l'état
« civil, ainsi que l'avaient demandé d'abord les honora-
« bles auteurs de cette proposition ; elle aurait craint d'af-
« faiblir l'autorité des registres tenus par les curés en
« exécution de l'édit de 1685, et même de compromettre
« les droits des parties intéressées par les erreurs des co-
« pistes, qui auraient pu se glisser dans une opération
« difficile à contrôler et faite en l'absence des parties. Il
« lui a paru plus convenable et plus régulier d'ordonner
« le dépôt, au greffe de chaque municipalité, des registres
« de mariage, en y comprenant ceux que les curés pour-
« raient également avoir tenus pour constater les nais-
« sances et les décès des esclaves. Les extraits qui en se-
« ront délivrés par les maires auront la même foi que
« ceux des autres registres de l'état civil. »

A la suite de ce rapport, fut votée la loi du 15 décembre 1850, qui règle la manière de constater les actes de l'état civil des esclaves dans les colonies. Elle est ainsi conçue :
« Article 1^{er}. Les registres tenus aux colonies par les
« curés ou desservants pour constater les naissances, ma-
« riages ou décès des personnes non libres, antérieure-
« ment au décret d'abolition de l'esclavage, seront dé-
« posés au greffe de chaque municipalité. Les extraits qui
« en seront délivrés auront la même foi que ceux des au-
« tres registres de l'état civil ¹. »

Tels sont, croyons-nous, les cas dans lesquels les registres des paroisses peuvent être considérés comme ayant la même force authentique que les actes rédigés par les autorités administratives². En dehors de ces hypothèses, le législateur ne reconnaît pas le caractère d'authenticité aux registres des paroisses; ils ne sauraient donc, à eux seuls, faire pleine foi en justice. Mais au moins ne peuvent-ils pas servir parfois de commencement de preuve?

En règle générale, les naissances, mariages et décès ne s'établissent que par les actes dressés par l'officier de l'état civil. Une exception cependant a dû être admise pour le cas où il serait impossible, par suite d'un événement de force majeure, de s'en procurer un. L'article 46 du Code civil décide que « lorsqu'il n'a pas existé de re-
« gistres ou lorsqu'ils sont perdus, la preuve en est reçue
« tant par titres que par témoins, et, dans ce cas, les nais-
« sances, mariages et décès peuvent être prouvés tant

¹ Duvergier, *Lois et décrets*, tom. I, pag. 474.

² Voir sur ces questions, Duranton, tom. I, pag. 219; Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, tom. VI, pag. 262; Aubry et Rau, tom. I, pag. 194; Baudry-Lacantinerie, tom. I, pag. 122; Mourlon, tom. I, pag. 150.

« par les registres émanés des père et mère décédés que
« par témoins. »

D'après les termes mêmes de cet article, pour déroger à la règle générale, il faut, ou qu'il n'y ait pas eu de registres, ou qu'ils aient été perdus ou détruits. Sont-ce les deux seuls cas où l'exception puisse s'appliquer? Telle n'est pas notre opinion, car les termes de l'article 46 ne sont pas restrictifs; cet article paraît plutôt être une application du principe général indiqué dans l'article 1348 du Code civil, à savoir, que la preuve testimoniale est admise toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve écrite, ou que le titre a été perdu par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. De plus, l'ordonnance de 1667, à laquelle cette disposition a été empruntée presque littéralement, a toujours été interprétée de la sorte.

Toutes les fois donc que l'admission de la preuve testimoniale pour prouver les naissances, mariages et décès, sera aussi juste et aussi nécessaire que dans les deux cas prévus par l'article 46, et que les faits sur lesquels on se fonde pour la faire admettre seront parfaitement établis, ce dont la preuve peut être faite tant par titres que par témoins, les tribunaux ont la faculté d'admettre le réclamant à prouver les faits relatifs à son état tant par les registres des père et mère décédés que par témoins. Cette disposition est-elle restrictive quant à la preuve écrite, est-elle simplement énonciative? Nous optons pour cette seconde solution; le tribunal, en effet, peut admettre dans notre hypothèse la preuve testimoniale toute nue; or il est de principe que là où la preuve testimoniale est admise, il doit en être de même des présomptions (article 1353 du Code civil), pourvu qu'elles soient graves, précises et con-

cordantes. Concluons donc que les juges peuvent admettre comme preuves suffisantes des énonciations contenues dans les papiers de toute personne parente ou non. Si la loi n'a parlé que des papiers émanés des père et mère décédés, c'est qu'à ses yeux, ces titres ont plus que tous les autres une grande force probante.

Aussi dirons-nous que les actes inscrits dans les registres des paroisses peuvent, dans les cas de perte ou de destruction des actes de l'état civil, être admis par les tribunaux comme une présomption assez grave pour établir la preuve de ce qu'ils contiennent et de ce qu'il est peut-être impossible de prouver d'une autre façon. Disons donc, avec M. Zachariæ (tom. I, pag. 113) : « L'article 46 n'est pas limitatif.... En pareil cas, les juges « peuvent aussi avoir égard aux registres des paroisses « ainsi qu'à ceux des hôpitaux. »

Notre système, le législateur l'a, d'ailleurs, consacré dernièrement dans une loi dont l'application n'a été que momentanée. Après la période révolutionnaire de 1871, il fallut réparer les dégâts commis par la guerre civile; parmi eux se trouvait la destruction des actes de l'état civil de Paris et des communes annexées. Il fallut essayer de reconstituer ce que l'incendie n'avait pas épargné. Aussi la loi des 12-25 février 1872, décida-t-elle, dans son article 1^{er} : « Les actes de l'état civil de Paris et des « communes y annexées en 1859, dont les registres ont « été détruits pendant la dernière insurrection, seront re- « constitués. » Article 2 : « Une commission nommée par « le Ministre de la justice sera chargée de la reconstitu- « tion des actes mentionnés en l'article précédent. Ces « actes seront rétablis..... 3^e d'après les registres tenus « par les ministres des différents cultes. » Le législateur

reconnaissait donc à ces registres une force probante suffisante pour remplacer l'acte de l'état civil détruit et disparu par un cas de force majeure.

En matière de filiation légitime, la preuve admise par la loi comme étant la preuve normale est celle émanant de l'acte de naissance régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil (article 319). A défaut de ce titre, l'article 320 permet la preuve par une possession constante d'état d'enfant légitime. Cette possession s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. L'appréciation de ces faits est laissée à la sagesse des tribunaux. Il est pour nous hors de doute que les actes des registres ecclésiastiques pourraient rentrer dans la catégorie de ces faits, faciliter la preuve de cette possession d'état, et parfois même entraîner seuls la décision du juge.

En outre, d'après l'article 323 du Code civil, à défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de la filiation peut se faire par témoins. Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour en déterminer l'admission.

Ainsi donc, dans les cas prévus par cet article, la preuve par témoins est seule admise, mais seulement lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou quand des présomptions rendent la preuve vraisemblable. Mais quelque graves et concluantes qu'elles soient, les présomptions ne peuvent entraîner seules dans notre espèce la détermination du juge. L'acte de baptême ne

saurait donc ici, contrairement à ce que nous avons vu pour l'article 46, être invoqué seul comme moyen de preuve. Peut-il au moins rentrer dans la catégorie des actes qui permettent aux tribunaux l'admission de la preuve testimoniale? Il peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit s'il est signé du père ou de la mère; l'article 324 du Code civil en effet fixe limitativement quels sont les écrits à invoquer dans ce cas. Ce sont les titres de famille, les registres et papiers domestiques du père ou de la mère, les actes publics et même privés, émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Les registres tenus par les ministres du culte pourraient donc, croyons-nous, s'ils portent la signature des auteurs de l'enfant, rentrer dans la catégorie des papiers domestiques autorisant la preuve testimoniale. Mais même s'ils n'étaient pas signés des père et mère de l'enfant, nous n'hésiterions pas à les ranger parmi les indices graves et les présomptions résultant de faits dès lors constants, laissés à l'appréciation des juges et pouvant autoriser l'admission de la preuve testimoniale, seulement à la condition que les actes produits ne soient pas contestés par la partie adverse; car alors ils ne rentreraient plus dans les termes de la loi.

En matière de filiation naturelle, la preuve normale admise par le Code civil est la reconnaissance volontaire émanée soit du père soit de la mère. Cette reconnaissance, pour être valable, doit être faite dans un acte authentique (article 334), c'est-à-dire dans un acte rédigé par un officier public compétent pour recevoir des déclarations de ce genre et avec certaines solennités requises par la loi. Or, nous n'ignorons pas que maintenant les registres

ecclésiastiques sont, au point de vue civil, dépourvus de toute authenticité. La filiation naturelle ne pourrait donc pas être établie directement par une reconnaissance reçue par un ministre du culte, fût-ce même dans un acte de baptême ou de mariage ¹.

Mais cette reconnaissance qui à elle seule ne peut établir une filiation naturelle, serait-elle entre les mains de l'enfant une arme inutile, et ne lui servirait-elle à rien? Ici nous distinguerons. Si elle émane du père, elle est, croyons-nous, sans aucune utilité. Car la recherche de la paternité est interdite chez nous, sauf dans le cas d'enlèvement, conformément aux dispositions de l'article 340. Il en est différemment si la reconnaissance émane de la mère; l'article 341 permet la recherche de la maternité naturelle; la preuve n'en peut être faite que par témoins et à la condition qu'il y ait déjà un commencement de preuve par écrit. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la nature de ce commencement de preuve par écrit, que ce soit celui de l'article 324 ou celui de l'article 1327 du Code civil, l'acte de baptême signé de la mère, et portant reconnaissance de l'enfant naturel est un écrit suffisant pour autoriser la preuve testimoniale; il est en effet un écrit émané et signé de la partie défenderesse au procès. Mais s'il n'était pas signé de la mère, il ne pourrait servir à rien; car en matière de filiation naturelle, le législateur a complètement rejeté les présomptions ou indices graves pour admettre la preuve testimoniale, et l'acte de baptême non signé de la mère ne peut rentrer dans le commencement de preuve par écrit, exigé par la loi pour l'admission de la preuve testimoniale.

¹ Sur cette question, voir MM. Aubry et Rau, tom. VI, pag. 163, note 3; Demolombe, tom. III, n° 403; Zachariæ, § 568, note 17 et Paris, 23 avril 1833 (Sir., 33.2.226).

TROISIÈME PARTIE.

DROIT PÉNAL.

CHAPITRE PREMIER.

PRIVILÈGE DE JURIDICTION. — AUTORISATION PRÉALABLE.

Il était admis sous l'Ancien Régime que tous les individus appartenant à la hiérarchie ecclésiastique ne pouvaient être jugés que par les tribunaux ecclésiastiques. Le clergé, formant un ordre à part, jouissait d'une sorte d'inviolabilité due à son caractère sacré ; il avait ses lois spéciales et ses juges pris dans son sein ou établis par son autorité. Soumettre les ministres du culte aux tribunaux des laïques eût été considéré comme une usurpation sacrilège.

Quand arriva la chute de l'Ancien Régime, l'Assemblée constituante, dans son décret du 16 août 1790, abolit tous les privilèges de juridiction et soumit les ecclésiastiques au droit commun. Le Pape, lors du concordat de l'an IX, n'a élevé à cet égard aucune réclamation. En 1815, à l'époque où les partisans de la Restauration prenaient à tâche de s'efforcer de reconstruire l'ancien état de choses, aucune voix ne s'est élevée en faveur des immunités ecclésiastiques. Les ministres du culte sont donc sans controverse aucune actuellement justiciables des tribunaux

de droit commun; chaque fois qu'il y a lieu de poursuivre un prêtre pour contravention, crime ou délit, les lois ordinaires sont appliquées, les juges de droit commun statuent, sans que la qualité des accusés puisse déranger le cours de la justice.

Une seule exception a été introduite à cette règle en faveur des évêques et des archevêques; elle est prévue par l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « Lorsque des grands-officiers de la Légion d'honneur, « des généraux commandant un département ou une division, des archevêques, des évêques, etc..... seront « prévenus de délits de police correctionnelle, les Cours « royales en connaîtront de la manière prescrite par l'article 479 du Code d'instruction criminelle. » Cette disposition, qui est également établie à l'égard de plusieurs hauts fonctionnaires, semble avoir été inspirée par un sentiment de respect de la hiérarchie. On n'a pas voulu que d'éminents personnages fussent jugés par des magistrats qui leur sont inférieurs dans l'ordre des préséances. Ainsi donc quand un délit a été commis par un évêque soit dans l'exercice de ses fonctions, soit même en dehors de ses fonctions, l'affaire doit être jugée par la première chambre civile de la Cour, présidée par le premier président (article 4 du décret du 6 juillet 1810), sans qu'il puisse y avoir appel de l'arrêt rendu. Le procureur général désigne le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire; le premier président, le magistrat qui exercera celles de juge d'instruction. Remarquons qu'aux termes mêmes du décret, cette juridiction exceptionnelle de la Cour d'appel ne s'applique qu'aux délits; pour les crimes et les contraventions, on reste dans le droit commun.

En dehors de ce cas, tous les ministres du culte sont soumis à la juridiction des tribunaux ordinaires; mais ne trouvent-ils cependant pas dans leur qualité de prêtres, une garantie contre les poursuites judiciaires, en d'autres termes, ne faut-il pas une autorisation préalable spéciale, émanée du pouvoir administratif, pour que l'on puisse les déférer à la justice?

Nous avons vu que l'article 75 de la constitution de l'an VIII avait établi, en faveur des agents du Gouvernement, une garantie administrative, en ne permettant de les poursuivre à raison des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une autorisation préalable du Conseil d'État. Le législateur avait voulu donner à l'administration un bouclier contre les rancunes des particuliers et les entreprises de l'autorité judiciaire. Ceux qui reconnaissent aux prêtres le caractère de fonctionnaires publics ne pouvaient pas admettre cette garantie administrative à l'égard des ministres du culte, et s'appuyer sur cette disposition pour ne permettre de les poursuivre pour faits relatifs à leurs fonctions qu'après l'autorisation du Conseil d'État, car ils ne rentraient nullement dans la catégorie des agents du Gouvernement prévue par cet article. D'ailleurs, l'article 1^{er} du décret du 19 septembre 1870 a expressément abrogé l'article 75 de la constitution de l'an VIII; nous n'en avons rappelé la disposition qu'à titre de souvenir historique.

Mais tout en rejetant unanimement l'abri offert par l'article 75 de la constitution de l'an VIII, on n'est pas d'accord pour admettre que le ministre du culte puisse être directement et sans autorisation préalable cité devant les tribunaux répressifs. Quand il s'agit de crimes ou délits commis en dehors de l'exercice de leurs fonc-

tions, tout le monde reconnaît que les ministres du culte peuvent être, à l'égal de tous autres citoyens, directement poursuivis. De même pour les actes qui, sans être punis par la loi pénale, rentrent dans les catégories de ceux que nous avons étudiés dans le recours comme d'abus, personne n'a songé à exiger une autorisation préalable pour la poursuite du coupable devant le Conseil d'Etat. Mais, comme nous l'avons vu, il y a des délits qui, tout en étant prévus et réprimés par le Code pénal, constituent également des cas d'abus, soumis à la juridiction de ce Conseil. C'est dans ces cas que l'on se demande s'il y a possibilité de citer directement devant les tribunaux répressifs les prêtres coupables de délits commis de la sorte dans l'exercice de leurs fonctions, sans demander l'autorisation préalable de poursuivre au Conseil d'Etat.

Sur cette question, la jurisprudence et la doctrine se trouvent en désaccord; cette dernière elle-même est très divisée. Examinons les différents systèmes qui ont été proposés sur cette intéressante question.

La Cour de cassation a établi un système mixte; si l'action publique est intentée par le ministère public, l'autorisation n'est pas nécessaire, la poursuite peut avoir lieu *de plano*. Si, au contraire, un particulier, à la suite d'une diffamation, par exemple, intente une action soit correctionnelle, soit civile, il doit s'adresser au préalable au Conseil d'Etat qui jugera l'appel comme d'abus, et, s'il le croit opportun, renverra devant les tribunaux de répression. Ce système résulte de l'arrêt du 25 août 1827, rendu sur un recours du Ministre de la justice, formé dans l'intérêt de la loi, conformément à l'article 441 du Code d'instruction criminelle, et précédé d'une lettre où

la question était nettement posée, des arrêts du 28 mars 1828, des 23 juin, 9 septembre, 3 novembre, 25 novembre, 23 décembre 1831, du 18 février 1836 et du 26 juillet 1838, ce dernier, contrairement à M. l'avocat général Hallo, qui soutenait qu'en aucun cas, la poursuite n'était subordonnée à l'appel comme d'abus. Cette jurisprudence se trouva momentanément suspendue par les arrêts des 22 mars et 29 décembre 1840 qui décidèrent que dans tous les cas, l'autorisation préalable était exigible. Mais bientôt la Cour de cassation reprit son ancien système, et le consacra définitivement dans un arrêt resté fameux, en date du 10 août 1861 ¹. Il est ainsi conçu :

« Attendu qu'aucune disposition des articles sus-énon-
« cés (6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X) ne porte
« que les ecclésiastiques ne pourront jamais être traduits
« pour des crimes ou délits relatifs à leurs fonctions de-
« vant les tribunaux ordinaires de répression sans avoir
« été préalablement déférés au Conseil d'Etat;

« Qu'on objecterait vainement qu'il suffit que l'abus
« soit contenu dans le délit pour que le fait doive être
« soumis à la juridiction chargée de déclarer les abus;

« Qu'il est contraire à tous les principes que, lors-
« qu'un fait constitue tout à la fois un manquement et
« un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître du
« fait préalablement et préférablement au tribunal chargé
« de réprimer le délit; qu'il faudrait une disposition
« spéciale et formelle qui, par dérogation au droit com-
« mun, imposât ce recours préalable même en cas de
« délit ou de crime;

« Que cette disposition n'existe pas, que rien ne peut

¹ Dalloz, 61.1.530.

« la suppléer; que dans le silence de la loi, la règle
« générale écrite dans les articles 1 et 22 du Code d'ins-
« truction criminelle; sur l'indépendance et la liberté
« entière de l'action publique, conserve son empire;

« Attendu qu'énumérant dans l'article 6 tous les cas
« d'abus, le législateur y a expressément rangé toute
« entreprise ou procédé qui, dans l'exercice du culte, peut
« compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbi-
« trairement leur conscience, dégénérer contre eux en
« oppression, en injure ou en scandale public;

« Qu'une telle disposition protectrice de l'honneur et
« de la considération de la vie privée, a pour effet
« d'atteindre même le délit de diffamation, lorsque se
« confondant avec l'acte de la fonction ecclésiastique,
« la diffamation vient à se produire en chaire et demeure
« inséparable de l'abus proprement dit; que dans les
« cas de cette nature, il appartient à la sagesse du lé-
« gislateur de mettre une barrière au devant de l'action
« privée et de la soumettre préalablement à la poursuite
« devant les tribunaux répressifs à l'examen et à l'ap-
« préciation du Conseil d'État. »

Cet arrêt nous semble très bien rédigé dans la partie qui concerne l'action intentée par le ministère public, et la façon dont il est libellé nous avait fait espérer que, pour défendre aux particuliers d'intenter une action sans autorisation préalable, la Cour suprême allait citer une disposition spéciale et formelle qui, par dérogation au droit commun, imposât ce recours préalable. Mais dans les motifs allégués dans la seconde partie de l'arrêt précité, elle invoque bien des raisons de législation, capables d'influencer les rédacteurs d'une loi, mais elle n'apporte aucun argument de texte, comme elle nous le

faisait espérer. Interpréter ainsi la loi, ce n'est pas l'appliquer, et la Cour de cassation nous semble être un peu sortie de son rôle en cette occurrence. D'ailleurs, cet arrêt se met en contradiction flagrante avec les textes mêmes qu'il invoque. Les articles 6 et 8 de la loi organique, nous les avons déjà vus dans la première partie de notre travail, sont conçus en termes généraux et s'appliquent aussi bien à l'action du ministère public qu'à celle des particuliers; car, l'un expose les cas dans lesquels il y a abus, l'autre la procédure à suivre; quel que soit le poursuivant, il n'établit aucune distinction entre l'action publique et l'action privée. « Il y a délit, » dit M. Affre, dans son *Traité de l'administration des paroisses*, « pag. 586 et 587, « il y a délit dans la contravention « aux lois du royaume, elle comprend même tous les « genres de délits, puisqu'il ne peut en exister un qui « ne soit une contravention. Il y a délit dans l'excès et « l'usurpation de pouvoirs, dans les atteintes portées à « l'honneur et à la liberté morale des citoyens par le « trouble arbitraire des consciences, par l'injure, le « scandale public, actes divers renfermés dans le délit « général de contravention aux lois du royaume. Ce « dernier les comprenant tous, on ne voit pas pourquoi « la Cour de cassation établit entre eux une distinction; « pourquoi par les arrêts des 23 juin, 9 septembre, 3 « novembre, 25 novembre, 23 décembre 1831, elle déclare que, quand le prêtre, attaque l'ordre de succession au trône, l'autorisation préalable de le traduire n'est pas nécessaire, et pourquoi, par son arrêt « du 18 février 1836, elle exige cette même autorisation, « quand un prêtre attaque en chaire l'honneur d'un « citoyen. Dans l'un et l'autre cas, il y a contravention

« aux lois, et il n'y a rien de plus... Toute la différence « donc consiste, comme nous venons de le dire, en ce « que cet article 6 comprend les attaques contre le Gouvernement sous une expression générale, et les attaques contre les particuliers sous une expression spéciale. » La distinction faite par les juges de 1861 est donc en contradiction avec les articles sur lesquels ils s'appuient. Elle est contraire aux principes renfermés dans les articles 2 et 182 du Code d'instruction criminelle, qui font marcher l'action privée en parallèle avec l'action publique; nous ne pouvons donc admettre ce système mixte adopté par la Cour de cassation.

Restent sur cette question deux opinions, absolues dans leurs termes et diamétralement opposées. L'une exige l'autorisation préalable du Conseil d'État dans tous les cas, l'autre soutient qu'aucune autorisation n'est nécessaire. La première s'appuie sur l'article 8 de la loi du 18 germinal an X, qui décide que « l'affaire sera suivie et « définitivement terminée dans la forme administrative, « ou renvoyée selon l'exigence des cas aux autorités « compétentes. » Le Conseil d'État d'après ce système est seul compétent pour statuer du recours comme d'abus; aucun autre tribunal ne peut être saisi, si ce n'est par le renvoi ordonné par ce Conseil. L'article 6 de la même loi, d'ailleurs, est aussi un argument en faveur de ce système; il expose les cas dans lesquels il y a lieu à recours comme d'abus, et parmi eux, il cite les contraventions aux lois et règlements, et tout procédé qui, dans l'exercice du culte peut porter atteinte à l'honneur des citoyens. Ne comprend-il pas dans ces mots les poursuites dirigées par le ministère public et par les particuliers?

Ce système s'appuie encore sur les explications fournies

par Cambacérès dans les discussions au Conseil d'État au sujet des articles 201 et suivants du Code pénal. D'accord avec l'Empereur, Cambacérès était d'avis que les délits commis par les ecclésiastiques formaient une classe à part et que la répression ne pouvait en être poursuivie qu'après l'autorisation préalable du Conseil d'État. Cet argument peut servir à faire rejeter la théorie de la Cour de cassation, car Cambacérès s'exprimait ainsi à l'occasion de l'article 204 du Code pénal; or, cet article punit les critiques des actes de l'autorité ou du Gouvernement dans un écrit ou mandement pastoral. Comme l'action en cette hypothèse ne peut être intentée que par le ministère public, c'est donc que Cambacérès rejetait la distinction établie par les arrêts cités plus haut.

A ces arguments viennent se joindre des raisons d'ordre public; n'est-il pas, en effet, équitable que dans ces questions fort délicates, et dans lesquelles la passion ou la haine jouent souvent le principal rôle, le souverain reconnaisse s'il est opportun que les poursuites aient lieu, et évite ainsi que les prêtres ne descendent inutilement dans l'arène des luttes judiciaires, et ne soient sans cesse soumis aux attaques qu'inspirent les passions antireligieuses? On arrive ainsi à établir en faveur des ministres du culte une garantie administrative, semblable à celle qui protégeait les agents du Gouvernement sous l'article 75 de la constitution de l'an VIII.

M. Ducrocq, un des partisans de cette doctrine, ajoutait encore dans les anciennes éditions de son *Traité de droit administratif* : « N'est-ce pas porter atteinte, en « l'amointrissant, à l'attribution dont le Conseil d'État est « investi en cette matière que de permettre qu'un fait « constitutif de l'abus ecclésiastique puisse, sans que le

« Conseil d'État l'ait d'abord apprécié, être jugé par un
« autre tribunal sous l'un des divers aspects que ce fait
« peut présenter? N'était-il pas dans l'esprit de la législa-
« tion de l'an X, et n'était-ce pas une grande idée digne
« du premier Consul, de concentrer dans les mains du
« chef de l'État tout ce qui tient à la police des cultes,
« non dans un but de privilège pour une classe de ci-
« toyens, mais dans un intérêt de haute police gouverne-
« mentale? Si chaque magistrat du ministère public peut
« exercer librement en ce cas l'action publique, que de-
« vient ce passage de l'Exposé des motifs de Portalis :
« Le Gouvernement ne doit pas abandonner aux autorités
« locales des objets sur lesquels il importe qu'il y ait unité
« de conduite et de principe¹ ? »

Mais depuis qu'a paru le décret du 19 septembre 1870, cet éminent professeur a changé complètement d'avis, et a entraîné avec lui une partie des défenseurs du système que nous venons d'exposer. Tout en reconnaissant que les ministres du culte catholique ne sont pas des fonctionnaires publics et qu'ils n'ont jamais été protégés par la garantie administrative de la constitution de l'an VIII, il décide cependant que le décret du 19 septembre 1870 a supprimé les autres garanties analogues établies dans nos lois. Ce décret est ainsi conçu : « L'article 75
« de la constitution de l'an VIII est abrogé; sont égale-
« ment abrogées toutes les autres dispositions des lois
« générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les
« poursuites judiciaires dirigées contre les fonction-
« naires publics de tout ordre. » C'est sur cet article que M. Ducrocq s'appuie pour dire que maintenant des

¹ Ducrocq, *Droit administratif*, tom. I, pag. 690.

poursuites intentées contre les ministres du culte sont dégagées du préliminaire de l'autorisation du Conseil d'État; et voici en quels termes il s'exprime pour l'établir : « Il y a lieu de dire : 1° que le décret de 1870, en « appliquant dans sa rédaction hâtive aux ministres du « culte le mot de fonctions publiques, n'aurait fait qu'é- « tendre une locution souvent employée par le législateur « lui-même dans les lois en vigueur, ainsi que cela se « voit notamment dans l'article 6 de la loi du 22 mars « 1822, sur la presse, relatif à « l'outrage fait à un mi- « nistre de l'une des religions légalement reconnues en « France dans l'exercice de ses fonctions, » et même « dans les articles 6 du concordat, et 18 des articles orga- « niques; 2° que le mot « fonctionnaires de tout ordre » « indique d'ailleurs que les auteurs du décret n'ont pas « pris ici l'expression de fonctionnaire public dans son « sens technique; et 3° que leur volonté de faire dispa- « raître toute entrave à l'action judiciaire, surtout toutes « celles résultant d'une appréciation préalable émanant du « Conseil d'État ne saurait être l'objet d'aucun doute¹. »

Nous ne pouvons admettre cette opinion, et que son auteur nous permette de lui répondre par des arguments empruntés au tribunal de Loudéac, qui, dans un jugement du 4 mai 1877, s'exprime ainsi : « L'article 75 de la « constitution de l'an VIII, abrogé par le décret du 19 « septembre 1870, visait exclusivement les agents du « Gouvernement, et si la seconde disposition de ce décret « a trait par extension aux fonctionnaires publics de tout « ordre, elle ne vise que les personnes qui, dans leurs « rapports avec l'État, sont sous sa dépendance, en reçoï-

¹ Ducrocq, *Droit administratif*, édition 1877, tom. I, pag. 590.

« vent des ordres ou des instructions qu'elles sont tenues
« d'exécuter, celles, en un mot, qui ont un caractère
« public; tel n'est pas le cas des ministres du culte, qui
« ne tiennent aucune mission de la loi, qui ne sont dépo-
« sitaires d'aucune portion d'autorité civile. Si le décret
« de 1870 avait eu pour but d'abroger la loi de germinal
« an X, il n'eut pas manqué de le déclarer expressément
« à raison même de l'importance des dispositions qu'il
« renferme¹. »

Dans la seconde opinion, on admet que le décret de 1870 est inapplicable à la question des poursuites intentées contre les ministres du culte et qu'à aucune époque l'autorisation préalable du Conseil d'Etat n'a été exigée. MM. Chauveau et Faustin Hélie (*Théorie du Code pénal*, tom. III, p. 59) disent, en effet : « Lorsque le fait prend le
« caractère d'un délit, il cesse d'être soumis aux règles
« qui ne concernent que les abus; il est saisi par le droit
« commun; toute la difficulté est d'apprécier le véritable
« caractère du fait. Si l'acte compris parmi les cas d'abus
« ne constitue ni délit ni contravention, les règles de la
« discipline ecclésiastique continuent leurs cours, et les
« formes prescrites pour l'action des parties lésées sont
« maintenues. Cette distinction suffit pour séparer les
« abus, et pour empêcher qu'aucune entrave n'arrête
« l'application de la loi pénale. »

Restreignant l'article 6, aux abus proprement dits, M. Vuillefroy (*Traité de l'administration du culte catholique*, pag. 47) ajoute : « Les crimes ou délits sont bien
« des contraventions aux lois de l'Etat dans le sens le
« plus étendu du mot; mais il ne s'agit ici que de contra-

¹ Cité par Brégeault, *Revue critique*, 1879, pag. 617 (*France judiciaire*, 1^{er} mai 1879, pag. 421). — *Sic*, Cassation, 23 mars 1880.

« ventions qui n'ont pas le caractère de gravité des crimes
« et des délits. Le but de la loi du 18 germinal, en un mot,
« a été uniquement d'atteindre les supérieurs ecclésiasti-
« ques, en raison du pouvoir que leur donnent les fonc-
« tions, là même où le droit commun ne les atteignait pas. »

De plus, l'article 8 de la loi organique ne peut vouloir dire ce que l'on veut lui faire dire ; il est écrit simplement pour le cas où le Conseil d'Etat, saisi par l'initiative des parties, juge qu'il y a lieu de renvoyer devant les tribunaux correctionnels, et que la solution administrative n'est pas suffisante : « Quel est le sens de ce texte ? dit « M. Serrigny (*Compétence administrative*, tom. I, pag. « 142). Il signifie tout simplement que quand le Conseil « d'Etat est saisi d'un cas d'abus, il peut terminer l'affaire définitivement, ce qui aura lieu si le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, tel qu'un refus de sépulture ou de sacrement ; ou bien qu'il pourra renvoyer l'affaire devant les tribunaux, si le fait inculpe renferme en outre les caractères d'un crime ou d'un délit. » Admettre, en effet, qu'en aucun cas la poursuite n'est permise sans autorisation préalable, n'est-ce pas soumettre son exercice au bon plaisir du chef de l'Etat ?

Si on soutient que l'action publique ne peut être intentée sans autorisation, il faut aussi admettre la même chose pour l'action civile en réparation du préjudice causé (articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle). Dès lors, il faut reconnaître qu'il peut dépendre du Gouvernement d'empêcher toute demande de dommages-intérêts ; en tout cas, que le droit inhérent à toute personne de poursuivre celui qui lui a nuï par son délit pour se faire indemniser de ce dommage est soumis aux fluctuations et aux convenances de la politique, ce qui est inadmissible.

Quant à l'argument que nos adversaires tirent des travaux préparatoires, nous lui dénions toute autorité; ce n'est pas, en effet, sur une opinion isolée qu'on peut baser tout un système, surtout quand il est évident qu'il y avait confusion dans l'esprit de son auteur entre les dispositions de la loi de germinal an X et l'article 75 de la constitution de l'an VIII. A notre opinion s'est rangé le Conseil d'Etat lui-même, en décidant, le 17 mars 1882, qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération une demande en autorisation de poursuites. « Considérant, dit-il, que la demande des époux B^{***}, dans la forme où elle est présentée, tend à obtenir, en raison des faits de « violences et d'injures dont l'abbé X^{***} se serait rendu « coupable envers les époux ^{***}, l'autorisation de pour- « suivre ledit abbé devant le tribunal de police correc- « tionnelle; considérant que la nécessité d'une semblable « autorisation ne résulte d'aucun texte de loi; que les « particuliers ont, aussi bien que le ministère public, le « droit de poursuivre directement les ministres du culte « devant les tribunaux de droit commun. »

Concluons donc que, puisqu'aucun texte n'établit la protection que l'on veut appliquer aux ministres du culte, ils sont soumis à la règle commune, et que, comme tous les autres citoyens, ils peuvent être poursuivis directement, sans autorisation préalable, devant les tribunaux ordinaires, tant par le ministère public que par la partie lésée, aussi bien pour les crimes, délits et contraventions commis dans l'exercice de leurs fonctions, que pour ceux qu'ils commettent en dehors de leur ministère ¹.

¹ Voir Batbie, *Droit public*, tom. II, pag. 268.

CHAPITRE II.

PEINES SPÉCIALES A L'EXERCICE DU CULTE.

Nous avons vu dans le chapitre précédent que le prêtre devait être poursuivi devant les tribunaux répressifs comme les autres citoyens, et que, malgré l'avis de la Cour de cassation et d'un certain nombre d'auteurs, il n'existait en sa faveur aucune garantie administrative. Le principe de l'égalité de tous devant la loi pénale l'exigeait ainsi; il exigeait aussi qu'il fût puni pour ses crimes et délits des mêmes peines que les autres citoyens. Mais comme l'État reconnaissait la religion catholique, il devait par cela même réprimer d'une façon particulière et spéciale les troubles apportés à l'ordre public par les ministres de ce culte dans l'exercice de leurs fonctions, et protéger ce culte, les objets de ce culte et ses ministres contre les outrages et les attentats auxquels ils sont exposés.

C'est ce qu'a fait le Code pénal, pour la première hypothèse, dans les articles 199 à 208 inclusivement, et pour la deuxième dans les articles 260 à 264 inclusivement. « Ces deux lois, dit le rapporteur au Corps législatif, se « lient ensemble et forment un code complet relatif au

« libre exercice des cultes; elles consacrent ce grand
« principe de la puissance et de la raison, précieux et
« admirable résultat des lumières et de la politique; elles
« empêchent qu'il soit troublé par la violence ou ne puisse
« devenir nuisible ¹. »

Examinons donc séparément l'une et l'autre de ces lois, examinons à quels cas elles s'appliquent.

1^o Troubles apportés à l'ordre public par les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette partie se divise en quatre paragraphes différents qui prévoient des délits de natures diverses.

I. Le premier paragraphe ² réprime les contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes. L'article 54 de la loi de germinal an X avait décidé que « les prêtres ne donneraient la bénédiction nuptiale qu'à « ceux qui justifieraient en bonne et due forme avoir « contracté mariage devant l'officier de l'état civil. » Aussi le législateur de 1810 a-t-il précisé le cas, et attaché une pénalité à ce manquement grave aux dispositions générales de la loi sur le mariage. L'Exposé des motifs explique ainsi sa pensée : « Les ministres qui pro- « cèdent aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans « qu'il leur ait été justifié de l'acte de mariage reçu par « les officiers de l'état civil, compromettent évidemment « l'état civil des gens simples, d'autant plus disposés à « confondre la bénédiction nuptiale avec l'acte constitutif

¹ Lesenne, *Condition politique des prêtres*, pag. 261 et suiv.

² Voir MM. Chauveau et F. Hélie, *Droit pénal*, tom. III, pag. 62 et suiv.

« du mariage que le droit d'imprimer au mariage le sceau
« de la loi était naguère dans les mains de ces ministres.
« Il importe qu'une si funeste méprise ne se perpétue
« point. »

C'est pour éviter cet inconvénient que l'article 199 du Code pénal décide que : « Tout ministre d'un culte qui
« procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage,
« sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour
« la première fois, puni d'une amende de 16 à 100 fr. »

Et l'article 200 : « En cas de nouvelles contraventions
« de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre
« du culte qui les aura commises sera puni, à savoir : pour
« la première récidive d'un emprisonnement de 2 à 5 ans,
« et pour la deuxième, de la détention. » L'ancien article 200, abrogé par l'article 12 de la loi du 28 avril 1832 portait dans ce cas la peine de la déportation.

Le législateur craignait que si on n'obéissait pas à son ordre, les parties mal éclairées sur leur position ne se crussent en règle dès qu'elles auraient reçu la bénédiction nuptiale, que par suite le mariage civil ne fût omis, et qu'il n'en résultât des irrégularités préjudiciables pour les familles. Aussi punit-il l'infraction commise par le ministre du culte, alors même qu'il n'y aurait eu que négligence ou imprudence de sa part, sans intention délictueuse. Il la punit seulement d'une faible amende la première fois, car dans ce premier manquement, il ne voit qu'une contravention matérielle. S'il y a rechute, la peine s'aggrave et devient de la prison ; car le délit semble indiquer chez son auteur une résolution arrêtée de se substituer au ministre de l'état civil. Mais, en cas de troisième désobéissance, aux yeux de la loi, le prêtre devient

criminel et mérite une peine sévère, parce que, comme le dit l'orateur du Gouvernement, celui qui a failli trois fois se place évidemment dans un état de désobéissance permanente et de révolte contre la loi.

Pour que les articles 199 et 200 soient applicables, il faut que le ministre du culte ait procédé au mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalable reçu par les officiers de l'état civil. Si donc le mariage religieux n'a pas été précédé du mariage civil, il n'y a pas de doute, le prêtre est punissable, quoiqu'il n'y ait que simple négligence de sa part. Mais si le mariage civil avait été célébré, si un acte en avait été dressé avant la cérémonie religieuse, et si, avant de procéder à cette dernière, le prêtre avait simplement omis de demander la présentation de cet acte, pourrait-il être néanmoins poursuivi comme ayant désobéi aux prescriptions de l'article 199 ?

La réponse à cette question nous la trouvons dans les paroles prononcées par M. Berlier dans la séance du Conseil d'Etat du 29 août 1809¹. M. Defermon avait demandé que l'on infligeât l'amende au prêtre qui aurait oublié de demander la présentation de l'acte de mariage civil, si ce mariage avait réellement eu lieu, et l'emprisonnement, s'il n'avait pas eu lieu. M. Berlier, en réponse à cette demande, s'exprime ainsi : « Je ne com-
« prends pas bien la distinction proposée par M. Defermon
« et moins encore son utilité; car si le mariage a été
« préalablement reçu par l'officier de l'état civil, il n'y
« aura ni parties lésées, ni lieu à rechercher le ministre
« du culte qui, en tous cas, dirait qu'on lui a présenté
« l'acte, ou qu'il connaissait le mariage pour y avoir as-

¹ : Locré, XXX, pag. 188.

« sisté lui-même. L'article ne reçoit donc son application
« qu'à la bénédiction nuptiale conférée à des personnes
« non préalablement liées par le contrat civil, et que la
« cérémonie religieuse aurait induites en erreur sur leur
« état, si elles eussent regardé le ministre du culte comme
« capable de la leur conférer. »

Ainsi donc le prêtre n'est répréhensible que dans le cas où il a célébré un mariage religieux non précédé du mariage civil, quelle que soit d'ailleurs la qualité des époux. Il en serait notamment de même, dans le cas où un étranger, dont la loi nationale autorise le mariage religieux seul, aurait été marié en France par un ministre du culte, sans qu'il ait été préalablement procédé à la célébration devant l'officier de l'état civil. La règle : « *Locus regit actum* » doit complètement recevoir ici son application.

Mais s'il est vrai que les articles 199 et 200 ne parlent que du mariage, la rubrique du titre cependant annonçait des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes, par suite, les naissances et les décès, aussi bien que les mariages. Les dispositions des articles 199 et 200 s'appliquent-elles au curé qui baptiserait un enfant ou procéderait aux cérémonies funèbres, sans s'être assuré qu'un acte de l'état civil a été dressé pour constater soit la naissance, soit le décès? Nous ne le croyons pas, car les motifs qui ont fait édicter ces articles ne se retrouvent plus dans ces deux cas; de plus, les dispositions du droit pénal ne peuvent s'étendre par analogie, et devant le silence du Code, on ne peut les présumer, surtout lorsque ce silence est prémédité. La Commission de législation civile et criminelle du Corps législatif, en effet, proposait d'ajouter au mot « mariage » ceux-ci : « une naissance ou

un décès, sans qu'il lui ait été justifié en ces cas des actes et déclarations qui doivent avoir lieu devant les officiers de l'état civil. » Le Conseil d'État a répondu, le 9 janvier 1810¹, que « les inhumations sont faites et constatées « par les officiers de l'état civil. La part que les ecclésiastiques y prennent sous le rapport du culte ne diminue « ni les droits ni les devoirs de ces officiers. Il est donc « impossible d'étendre l'article à ces cas. A l'égard des « baptêmes, on peut répondre qu'il y en a d'urgents et « qui pressent plus que l'inscription civile pour laquelle « la loi donne trois jours. »

La disposition des articles 199' et 200 doit donc être restreinte au mariage, et ne peut s'appliquer aux naissances et décès, sans préjudice toutefois, si besoin est, de l'application de l'article 358 du Code pénal.

II. Le deuxième paragraphe traite des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement. Depuis longtemps déjà le Gouvernement avait cru devoir se protéger spécialement contre les attaques à lui adressées. La position que le prêtre occupe, l'influence qu'il exerce sur les fidèles ont de tous temps fait redouter à l'État les effets de ces agressions. Aussi dans l'ancien droit, les prédicateurs qui se servaient de paroles scandaleuses et qui tendaient à émouvoir le peuple, étaient-ils punis par les sièges royaux comme perturbateurs de l'ordre public. Les articles 1 et 2 de l'édit de juillet 1564 prononçaient contre eux la peine du « hart »; et la déclaration du 21 septembre 1595, celle du bannissement à perpétuité. Puis l'article 23 du décret du 7 vendé-

¹ Locré, XXX, pag. 248.

miaire an IV, condamna à la « gêne » à perpétuité tout ministre du culte qui commettrait un délit, soit par ses discours, ses exhortations, prédications, invocations, ou prières en quelque langue que ce soit, soit en lisant, publiant, affichant, distribuant, ou en faisant lire, publier, afficher, distribuer dans l'enceinte de l'édifice destiné aux cérémonies du culte, ou à l'extérieur, un écrit dont il sera ou dont tout autre sera l'auteur, savoir : si par ledit écrit ou discours il a provoqué au rétablissement de la royauté en France, ou à l'anéantissement de la République, ou à la dissolution de la représentation nationale, ou s'il a provoqué au meurtre, ou s'il a excité les défenseurs de la patrie à désertir leurs drapeaux, ou leurs père et mère à les rappeler; ou s'il a blâmé ceux qui voudraient prendre les armes pour le maintien de la constitution républicaine et la défense de la liberté, ou s'il a invité des individus à abattre des arbres consacrés à la liberté, à en déposer ou avilir les signes ou couleurs, ou enfin s'il a exhorté ou encouragé des personnes quelconques à la trahison ou à la rebellion contre le Gouvernement. La plupart de ces délits se ressentent de l'époque troublée où fut rendu le décret et des préoccupations du moment; aussi beaucoup d'entre eux ne survécurent-ils pas, et ne se retrouvent-ils pas dans notre législation actuelle.

Les rédacteurs du Code de 1810 n'oublièrent pas de donner au Gouvernement des armes contre les attaques des ministres du culte. « Cette matière est grave, dit « l'Exposé des motifs, et autant la société doit de recon-
« naissance et d'égards à ces pasteurs vénérables dont
« les discours et l'exemple sont un constant hommage
« à la religion, aux mœurs et aux lois, autant elle doit

« s'armer contre ces hommes fanatiques et séditeux qui,
« au nom du Ciel, voudraient troubler la terre et n'invo-
« queraient la puissance spirituelle que pour avilir et
« entraver l'autorité des lois ou du Gouvernement. »

Les articles 201, 202, 203 du Code pénal, qui prévoient cette hypothèse, sont ainsi conçus :

Article 201. « Les ministres du culte qui prononceront dans l'exercice de leur ministère, et en assemblée publique, un discours contenant la critique ou censure du Gouvernement, d'une loi ou d'une ordonnance royale, ou de tout autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. »

Article 202. « Si le discours contient une provocation directe à la désobéissance aux lois, ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever, ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui l'aura prononcé sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, si la provocation n'a été suivie d'aucun effet; et du bannissement, si elle a donné lieu à la désobéissance, autre toutefois que celle qui aurait dégénéré en sédition ou révolte. »

Article 203. « Lorsque la provocation aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables, à une peine plus forte que celle du bannissement, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation. »

Ces articles n'ont été abolis par aucune des lois sur la presse qui ont suivi le Code pénal. La loi du 17 mai 1819 (article 26) indique quels articles elle a voulu abroger, et elle passe sous silence les articles qui nous occupent. La loi du 25 mars 1822, celle du 27 juillet 1849, celle du

17 février 1852, et enfin la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ne les ont pas davantage abrogés. Quant à cette dernière loi, dont l'article 68 abroge toutes les lois antérieures, ce que nous disons résulte du rapport fait sur cet article par M. Lisbonne, à la Chambre des députés, et de la réponse faite par M. Ninard, rapporteur au Sénat, à la demande qu'adressait M. Bozérien au sujet de l'article 23. Cet honorable sénateur demandait si les articles 201 et suivants du Code pénal subsisteraient oui ou non. « La Commission, Messieurs, déclara le rapporteur, n'a pas entendu toucher aux dispositions des articles 201, 202 et 203 du Code pénal. Ce sont là des délits spéciaux, intéressant une certaine catégorie de fonctionnaires, et par conséquent constitutifs de ce que l'on appelle en droit pénal des abus d'autorité. Voilà les raisons pour lesquelles la Commission ne s'est pas préoccupée des dispositions des articles que je viens d'indiquer au Sénat. Elle déclare les maintenir, et ils ne se trouvent pas abrogés par les dispositions contenues dans l'article 23 qui vous est soumis¹. »

Les articles 201, 202 et 203 du Code pénal ont donc été donnés au Gouvernement pour atteindre le prédicateur séditieux qui se sert de la parole pour exciter les fidèles à la désobéissance aux lois ; aussi reconnaissent-ils à la culpabilité des degrés différents suivant l'objet et surtout les effets du discours. Ils punissent d'abord de peines relativement peu graves la simple critique d'un acte du Gouvernement ou d'un acte de l'autorité publique ; que la critique ait été directe ou indirecte : dès qu'il y a eu censure, il y a délit et lieu à l'application de l'article 201.

¹ Celliez et Lesenne, pag. 626 et suiv.

Ils punissent ensuite de peines correctionnelles plus graves la provocation à la désobéissance aux lois, si elle n'a pas été suivie d'effets; mais il faut que cette provocation ait été directe; si elle a donné lieu à la désobéissance, le délit devient un crime et fait encourir la peine du bannissement. Enfin, si la provocation, qu'elle ait été directe ou indirecte, a été suivie d'une sédition ou d'une révolte, elle constitue toujours un crime entraînant la peine du bannissement. Mais si les coupables de la sédition ont été punis de peines plus fortes que le bannissement, ces peines seront appliquées au ministre du culte coupable d'y avoir excité. C'est une application pure et simple des articles 59 et 60 du Code pénal qui punissent le complice d'un crime ou d'un délit de la même peine que les auteurs mêmes.

Disons cependant que la preuve de la provocation, surtout quand elle est indirecte, doit être admise avec beaucoup de circonspection. Ainsi le Conseil d'État a décidé qu'il n'y avait pas lieu de traduire en justice un prêtre qui avait rétracté le propos répréhensible devant son évêque et s'était engagé à renouveler sa rétractation en chaire. Le repentir cependant du coupable, et même sa rétractation ne sont pas considérés par la loi comme des causes d'absolution; tout au plus, peuvent-ils être regardés comme des circonstances atténuantes, n'effaçant pas le délit, mais en diminuant la gravité. Le Conseil d'État, en agissant ainsi, a voulu prouver que l'on doit mettre beaucoup de réserve à la reconnaissance de ce délit.

Pour que les articles 201, 202 et 203 puissent être appliqués, il faut que le délit réunisse plusieurs conditions. Il faut : 1° qu'il émane d'un ministre d'un des cultes reconnus, sinon le coupable est un simple particulier et

rentre dans le droit commun, dans l'application de la loi du 29 juillet 1881¹.

2° Que le délit ait eu la parole pour instrument. Le Code pénal exige en propres termes qu'il y ait eu discours prononcé, mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu sermon; car, comme disent MM. Chauveau et Faustin Hélie dans l'interprétation de ces articles, le prêtre qui n'élèverait la voix dans l'assemblée que pour faire entendre quelques paroles séditieuses ou provocatrices, serait-il moins coupable que celui qui aurait encadré ses paroles dans un discours préparé à l'avance?

3° Que le délit ait été commis dans l'exercice du ministère, et, par ces mots, il faut entendre tous les actes qui ont trait à l'exercice des fonctions ecclésiastiques, non seulement quand le prêtre célèbre les offices divins, quand il parle en chaire, mais même quand il fait le catéchisme, juge au tribunal de la pénitence comme confesseur, qui plus est, quand il procède à un enterrement.

4° Que le discours ait eu lieu en assemblée publique. Il ne suffit pas qu'il ait été prononcé en un lieu public, on n'exige pas non plus qu'il l'ait été dans un édifice consacré aux cultes. L'assemblée publique dont il s'agit ici est uniquement celle au milieu de laquelle le ministre du culte exerce son ministère².

5° Que le discours contienne une censure ou une critique des actes du Gouvernement ou de l'autorité publique. C'est ainsi que le tribunal de Marseille a condamné

¹ L'article 6 de la loi du 17 mai 1819 avait puni la provocation à la désobéissance aux lois émanée d'un particulier, et les articles 23 et suivants de la loi du 29 juillet 1881, répriment les provocations aux séditions, quand elles émanent d'un simple citoyen.

² Ortolan, *Droit pénal*, tom. I, pag. 373.

en vertu de l'article 201, le 20 novembre 1882, un prêtre coupable d'avoir qualifié la nouvelle loi sur l'enseignement, de malheureuse et de dangereuse; et que le 24 août 1884, le tribunal de Montdidier a déclaré que rentrait dans l'application de l'article 201, le cas d'un curé qui, en chaire, avait critiqué le nouveau règlement des écoles, dit que les ministres cherchaient à désorganiser la société, la magistrature et l'armée, et exprimé le vœu que le gouvernement de la France fût changé, et remis à des mains plus fermes qui le relèveraient de l'état d'abaissement dans lequel il était tombé.

III. Le troisième paragraphe traite des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un écrit pastoral. Ces actes sont réprimés par les articles 204, 205 et 206 du Code pénal ainsi conçus :

Article 204. « Tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme que ce soit, et dans lequel un ministre du culte se sera ingéré de critiquer ou censurer soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique, emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié. »

Article 205. « Si l'écrit mentionné en l'article précédent contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la détention. »

Article 206. « Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre du culte, coupable de la provocation. »

Par les mêmes motifs que ceux allégués plus haut pour les articles 201, 202 et 203, ces articles sont encore en vigueur et n'ont pas été abrogés par les diverses lois sur la presse. Ils exigent, pour leur application, les mêmes conditions que celles énumérées dans le paragraphe 2. Seulement le délit prévu par ces articles ne peut être commis que par écrit, et encore faut-il que l'écrit ait été publié par le fait du ministre du culte¹.

Les évêques seuls peuvent dans le culte catholique se rendre coupables de ce délit, puisque seuls ils ont le droit de publier des lettres pastorales : « Le crime prévu par « l'article 206, disent MM. Chauveau et Faustin Hélie « dans l'explication de cet article, ne peut en général être « commis que par une certaine classe de ministres du « culte, c'est-à-dire dans la religion catholique par les évê- « ques, puisque seuls ils ont le droit de faire des instruc- « tions pastorales. » Si donc l'écrit incriminé n'était pas un écrit pastoral, émané d'un évêque, il rentrerait dans le droit commun. C'est, en effet, ce qui ressort du décret du Conseil d'Etat du 8 janvier 1824 : « Considérant, dit-il, « que s'il appartient aux évêques de notre royaume de « nous demander les améliorations et les changements « qu'ils croient utiles à la religion, ce n'est pas par « lettres pastorales qu'ils peuvent exercer ce droit, puis- « qu'elles ne sont adressées qu'aux fidèles de leurs dio- « cèses, et ne doivent avoir pour objet que de les ins- « truire des devoirs religieux qui leur sont prescrits². »

Aussi, s'appuyant sur la supériorité de l'autorité des évêques sur les fidèles, le Code se montre-t-il plus sévère

¹ Fabreguettes, *Infractions de la parole*, p. 886 et suiv.

² Voir M. Suin devant le Conseil d'Etat, le 27 mars 1861.

dans notre espèce que précédemment. La critique qu'il ne punissait que de la peine d'emprisonnement, il la punit ici du bannissement. La provocation directe à la désobéissance aux lois est punie de la détention qu'elle soit ou non suivie d'effets. Notons, cependant, en passant, un oubli du législateur du 28 avril 1832, qui, modifiant la peine prévue par l'article 205 du Code pénal, et, remplaçant la déportation par la détention, a oublié de changer les termes de l'article suivant, et a laissé subsister cette anomalie, que si la sédition commise entraîne contre l'un des coupables une peine moins forte que la déportation et supérieure à la détention, les cours d'assises ne pourront pas condamner l'évêque coupable de provocation à une peine autre que la détention.

IV. Le quatrième paragraphe est relatif à la correspondance des ministres du culte avec des cours ou des puissances étrangères sur des matières de religion. Malgré la généralité des termes de la rubrique, il est évident que les articles dont nous allons nous occuper ont été spécialement et principalement faits en vue des relations des prêtres catholiques avec le Saint-Siège, ce qui n'empêche pas leur application, dans le cas où la correspondance aurait lieu avec une autre cour. Les anciens rois de France, en effet, avaient compris que l'indépendance nationale serait compromise, si, sans contrôle aucun, le Pape pouvait communiquer librement avec les ecclésiastiques, fixer les règles de droit et entretenir dans le royaume un pouvoir parallèle au pouvoir royal. Aussi décidèrent-ils que les actes de la Cour de Rome ne pourraient être publiés en France qu'après avoir été vérifiés et enregistrés par le Conseil du roi; c'est ce qu'ordonnent les lettres patentes de Louis XI du 8 janvier 1475.

La loi des 9-17 juin 1791 punit de la dégradation civique tous ceux qui, sans une autorisation préalable du Gouvernement, auraient publié ou exécuté un bref de la Cour de Rome. L'article 1^{er} de la loi du 18 germinal an X interdit, nous l'avons déjà vu, l'impression ou la publication des actes du Saint-Siège sans l'autorisation du Gouvernement. D'après l'article 2 : « Aucun individu se « disant nonce, légat, vicaire ou commissaire apostolique, ou se prévalant de toute autre dénomination, ne « pourra, sans la même autorisation, exercer sur le sol « français aucune fonction relative aux affaires de l'Église « gallicane. » Le gouvernement consulaire, fidèle en cela aux traditions de l'ancienne monarchie, veilla avec soin à ce que la Cour de Rome ne portât pas atteinte au pouvoir de l'État. Une seule exception fut faite pour les brefs de la Pénitencerie qui, à cause de leur nature et de leur caractère intime, furent dispensés de l'intermédiaire du ministre chargé des cultes. Puis les articles 207 et 208 vinrent et punirent ainsi qu'il suit la correspondance avec une cour étrangère en matière de religion, quand elle émane d'un ministre du culte.

Article 207. « Tout ministre du culte qui aura, sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre du roi chargé de la surveillance des cultes, sera, pour ce seul fait, puni d'une amende de 100 à 500 francs, et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. »

Article 208. « Si la correspondance mentionnée en l'article précédent a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance du roi, le coupable sera puni du ban-

nissement, à moins que la peine résultant de ces faits ne soit plus forte, auquel cas la peine la plus forte sera seule appliquée. »

M. de Noailles explique ainsi l'objet de ces articles :
« De quelque fonction qu'on soit revêtu, on ne cesse pas
« d'être sujet de son prince et de l'État; on ne s'affran-
« chit pas des devoirs que l'amour et nos serments nous
« imposent; on n'appartient pas à une autre puissance;
« il n'y a en France que des Français. C'est un délit
« répréhensible et dangereux d'entretenir des relations
« avec une puissance étrangère contre le gré de son sou-
« verain, d'avoir une correspondance avec elle sur les
« fonctions que l'on exerce, de lui vouer acte de soumis-
« sion, de se constituer son subordonné, et de faire dé-
« pendre l'exercice de ce qu'on doit à la patrie, de ce
« que l'on croit devoir à une autre puissance. »

Ce que les articles 207 et 208 du Code pénal punissent donc, c'est la correspondance entretenue par un ministre du culte avec une cour étrangère, quelle qu'elle soit, sur des matières de religion. Par correspondance, nous devons entendre, cela ressort de la généralité du texte, toute correspondance, non seulement manuscrite, mais encore lithographiée ou imprimée, voir même orale, selon les circonstances, qu'elle soit adressée directement ou par un intermédiaire, pourvu que l'on n'ait pas obtenu l'autorisation du Gouvernement. Cette autorisation, une fois obtenue, n'a pas besoin d'être renouvelée pour chaque acte de correspondance; les communications ne deviennent alors répréhensibles qu'autant qu'elles portent sur des choses contraires aux lois. « Il ne s'agit pas, au
« reste, dit l'Exposé des motifs, de rompre les rapports
« légitimes d'un culte avec des chefs même étrangers;

« il n'est question que de les connaître, et ce droit du
« Gouvernement fondé sur le besoin de maintenir la tran-
« quillité publique, impose aux ministres du culte des de-
« voirs que rempliront avec empressement ceux dont les
« cœurs sont purs et les vies honnêtes. Si cette obligation
« gêne les autres, son utilité n'en sera que mieux
« prouvée. »

Le Code a établi dans cette infraction un double degré de gravité. Il punit de peines correctionnelles la correspondance seule, le fait unique d'avoir entretenu des relations avec une cour étrangère; mais si cette correspondance a été suivie de faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance; elle devient un crime entraînant la peine du bannissement ou des peines plus fortes, si des infractions commises résultent des peines plus fortes. Remarquons cependant qu'il faut ici un manquement à une loi ou à une ordonnance; le manquement à un acte de l'administration ou de l'autorité publique ne pourrait amener cette aggravation de peine.

Nous avons vu plus haut que la publication d'un acte du Saint-Siège sans l'autorisation du Gouvernement était défendu par l'article 1^{er} de la loi organique de l'an X, et entraînait contre le coupable un recours comme d'abus. Ne pourrait-on pas lui appliquer également les articles 207 et 208 du Code pénal? Nous ne le croyons pas, car les deux espèces sont absolument différentes, et nous ne pouvons pas raisonnablement faire rentrer dans la correspondance réprimée par le Code pénal le fait de publier sans autorisation un bref émané de la Cour de Rome. D'ailleurs, Napoléon I^{er} avait demandé à la section de législation du Conseil d'État de faire une loi en ce sens;

mais cette demande resta toujours sans résultat. Il est vrai que, le 23 janvier 1811, parut un décret punissant comme coupables du crime tendant à troubler l'État par la guerre civile aux termes des articles 91 et 103 du Code pénal, ceux qui seraient prévenus d'avoir, par des voies clandestines, provoqué, transmis ou communiqué le bref de 1810. Ce décret spécial, fait dans un but déterminé, contre un acte séparé émanant de la Cour de Rome, doit être considéré comme un décret de circonstances, inapplicable aux autres espèces du même genre, et, par suite, sans valeur dans notre hypothèse.

V. Les prêtres du culte catholique peuvent être par la confession appelés à connaître des secrets importants. Pourraient-ils être contraints de déposer en justice sur les faits dont ils ont eu connaissance confidentiellement dans l'exercice de leurs fonctions? La jurisprudence la plus ancienne est unanime à reconnaître qu'ils ne doivent pas les révéler; on les déclare même soumis à l'article 378 du Code pénal. Cet article est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé, et toutes
« autres personnes dépositaires par état ou par profession
« des secrets qu'on leur confie, qui (hors les cas où la loi
« les oblige à se porter dénonciateurs) auront révélé ces
« secrets, seront punis d'un emprisonnement de un mois
« à six mois, et d'une amende de 100 à 500 francs. » Les mots entre parenthèses se rapportent aux articles 103 à 107, 136 et 137 du Code pénal, aujourd'hui abrogés par la loi du 28 avril 1832.

Cet article, avons-nous dit, on l'applique au prêtre catholique en le faisant rentrer dans « les autres personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie » ; la généralité des termes de la loi permet,

croyons-nous, cette application ; car le législateur dans cet article a certainement voulu faire allusion au ministre du culte catholique, et protéger ainsi le secret de la confession, un de ses devoirs les plus sacrés. C'est ce qu'a proclamé la Cour de cassation dans l'arrêt du 30 novembre 1810, ainsi conçu : « Attendu que la religion catho-
« lique est placée sous la protection du Gouvernement ;
« que ce qui tient nécessairement à son exercice doit
« conséquemment être respecté et maintenu ; que la con-
« fession tient essentiellement aux rites de cette religion ;
« qu'elle cesserait d'être pratiquée dès l'instant où son
« inviolabilité cesserait d'être assurée.

« Que les magistrats doivent respecter et faire res-
« pecter le secret de la confession, et qu'un prêtre ne
« peut être tenu de déposer, ni même être interrogé sur
« les révélations qu'il a reçues dans cet acte de religion ;
« que sans doute les prêtres sont soumis, comme les autres
« citoyens, à l'obligation de rendre témoignage en justice
« des faits qui sont à leur connaissance, lorsque cette
« connaissance leur est parvenue autrement que par la
« confiance nécessaire de la confession. »

Mais, pour que l'article 378 du Code pénal s'applique, il faut : 1° Qu'il y ait eu de la part du prêtre volonté de révéler le secret ; sa simple imprudence ou le hasard ne suffiraient pas pour constituer le délit.

2° Que le prêtre ait eu connaissance du secret par la confession ; si donc il a été renseigné par des circonstances étrangères, il doit déposer de ces faits en justice. Ainsi, dit M. Jousse (tom. II, pag. 100) : « Si l'affaire,
« pour laquelle le confesseur est assigné, est étrangère
« à la confession, et si le confesseur ne la sait pas
« par ce moyen, mais par une voie étrangère, rien ne

« l'empêche de pouvoir déposer même contre son pénitent. »

3° L'intention de nuire est-elle nécessaire? La Cour de cassation, le 23 juillet 1830, a adopté l'affirmative, en alléguant que l'article 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélation de secrets; il a pour objet, dit-elle, de punir les révélations indiscretes inspirées par la méchanceté et le désir de diffamer et de nuire. Nous préférons la négative, et, selon nous, le seul fait par un ecclésiastique de révéler un secret reçu dans la confession est passible des peines édictées par l'article 378. Car, comme le dit M. Rauter (*Traité de droit criminel*, tom. II, pag. 104), le délit consiste ici dans la violation du dépôt de confiance fait aux personnes dont il s'agit ici. L'intention criminelle existe donc par cela seul que le dépositaire viole volontairement ce dépôt et se met ainsi au-dessus de la loi; il n'est donc pas besoin qu'il veuille nuire à la personne dont la confiance est lésée, il suffit qu'il veuille nuire au dépôt qu'il a reçu.

Les personnes obligées au secret sont-elles déliées de cette obligation par le consentement de la partie intéressée? Le tribunal de Montpellier, le 24 septembre 1817, et celui de Grenoble, le 23 août 1828, ont fait, croyons-nous, une bonne application de la loi, en décidant que l'obligation du secret continue d'exister dans le cas même où celui que les faits concernent et qui les a confiés en demande la révélation. Si on admet en effet que la personne intéressée peut délier le prêtre de son obligation de ne pas révéler le secret, on blesse la société, car on enlève à une profession sur laquelle s'appuie cette société la confiance qui doit l'environner.

Le prêtre cité à comparaître devant la justice n'est pas

dispensé de comparaître comme témoin ni de prêter serment à ce titre. Il doit se borner à déclarer qu'il a été confesseur de l'accusé, sans motiver plus amplement son refus de déposer, afin que l'on ne puisse en tirer aucune induction pour ou contre l'accusé. Il ne peut uniquement s'abriter derrière sa profession pour se refuser à répondre, s'il est interrogé par la justice. La défense de déposer s'étend seulement aux faits qui lui ont été confiés ou dont il a eu connaissance, dans l'exercice de sa profession¹.

2° Entraves apportées au libre exercice du culte.

L'État, ayant reconnu la religion catholique, devait en protéger le libre exercice. « Ce libre exercice, dit l'Exposé des motifs, est l'une des propriétés les plus sacrées de l'homme en société, et les atteintes qui y seraient portées ne sauraient que troubler la paix publique. » Il devait aussi prendre sous son égide les monuments consacrés à la religion, les objets et les ministres du culte. Aussi trouvons-nous dans le Code pénal un certain nombre de dispositions relatives à ce sujet : l'article 261 contre ceux qui auraient empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles causés dans le temple; l'article 262 contre ceux qui auront par paroles ou par gestes outragé les objets du culte; l'article 263 contre ceux qui en auront frappé les ministres; l'article 259 contre ceux qui auront indûment porté le costume ecclésiastique; enfin, l'article 386, au sujet des vols

¹ Voir sur ces questions, MM. Ortolan, tom. II, pag. 380; Blanche, Chauveau et Faustin Hélie, sur les articles 199 et suiv. et 378.

commis dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France. Notre Code a fait de cette circonstance de lieu une cause d'aggravation du vol, non pas lorsqu'elle est seule, mais lorsqu'elle est jointe, soit à celle de nuit, soit à celle d'escalade, ou si le vol a été commis par deux ou plusieurs personnes. Car, comme le dit M. Ortolan (*Éléments de droit pénal*, tom. I, pag. 373), le fait qu'un délit a été commis dans un édifice consacré à un des cultes légalement établis, ou dans quelque lieu destiné ou servant au moment même à l'exercice d'un de ces cultes, dénote incontestablement chez l'agent un surcroît de culpabilité. A part ses propres croyances, et quelles qu'elles puissent être, le respect dû aux croyances d'autrui, à la destination du lieu ou au service de religion qui s'y accomplissait était un obstacle légal par dessus lequel il lui a fallu passer. « Le droit religieux de
« chaque culte, le droit canonique chez nous, ajoute-t-il,
« envisagerait nécessairement de pareils actes sous le
« rapport de la religion, et pourrait y voir suivant les
« cas une profanation, un sacrilège. Cet aspect religieux
« de la culpabilité est placé, nous le savons, en dehors
« de la sphère de la justice pénale temporelle; mais l'augmentation de culpabilité, tirée des considérations de
« morale universelle ou d'intérêt public, qui se présentent en de telles situations, tombe sous la compétence
« de cette justice. »

Voyons donc quels sont les délits que la loi pénale a établis en cette matière, et de quelles peines elle les réprime. Nous en trouvons cinq bien distincts : 1° empêchements par voie de fait ou de menaces; 2° interruption par des troubles ou désordres; 3° outrages par paroles ou par gestes, tant aux objets du culte qu'à ses minis-

tres; 4° coups portés à ces derniers dans l'exercice de leurs fonctions; 5° port illégal du costume ecclésiastique.

1. Le premier de ces délits est prévu par l'article 260 du Code pénal ainsi conçu : « Tout particulier qui, par des voies de fait ou des menaces, aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos, et, en conséquence d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou de quitter certains travaux, sera puni pour ce seul fait d'une amende de 16 à 200 francs, et d'un emprisonnement de six jours à deux mois. » — « Cet article, dit Treilhard « au Conseil d'État, n'a pour objet que de maintenir le « libre exercice du culte contre les attentats des particuliers ¹ ». « Nulle religion, nulle secte, porte l'Exposé « des motifs, n'a le droit de prescrire à une autre le travail ou le repos, l'observance ou l'inobservance d'une « fête religieuse; car nulle d'entre elles n'est dépositaire « de l'autorité, et tout acte qui tend à faire ouvrir ou fermer les ateliers, s'il n'émane du magistrat même, est « une voie de fait punissable ². »

L'article 260, pour être appliqué exige que : 1° un obstacle ait été apporté à l'exercice du culte, du moment qu'il a eu pour résultat de faire violence à la liberté de conscience.

2° Que cet obstacle ait été manifesté par des voies de fait ou par des menaces; les simples ordres ne suffiraient pas.

¹ Locré, XXX, pag. 164.

² Locré, XXX, pag. 257.

3° Qu'il s'applique à un culte reconnu, le délit ne saurait exister dans le cas contraire; car le délinquant ne peut avoir eu l'intention de désobéir à la loi, si le culte, par exemple, ne lui était pas connu.

Dans les articles réprimant les délits qui suivent, la loi ne paraît plus exiger que le culte soit un culte reconnu; car elle se sert des simples expressions « d'un culte. » Aurait-elle eu l'intention de garantir toute espèce de culte, ou devons-nous seulement restreindre l'application de ces articles au cas où le délit s'adresserait à un culte reconnu par l'État? Nous penchons plus volontiers vers cette dernière interprétation. En effet l'article 2 du décret du 7 vendémiaire an IV réprimait les outrages faits aux objets d'un culte quelconque. Or, le législateur a voulu restreindre l'application de cet article dans le Code pénal. Cela résulte des dispositions de l'article 260 et de ce que les articles qui répriment ces délits suivent immédiatement cet article. De plus la loi n'a pu vouloir protéger dans un cas diverses catégories de cultes, et de suite après, défendre tous les cultes, même ceux qu'elle ne connaissait pas. D'ailleurs, ces articles ne s'appliquent qu'aux délits commis dans les temples ou lieux servant à l'exercice du culte; cette condition n'entraîne-t-elle pas, dans la pensée des rédacteurs du Code pénal, l'obligation d'appliquer leurs dispositions aux seuls cultes qui seraient reconnus par l'État? De plus, toutes les lois sur la presse qui ont modifié ou abrogé le Code pénal en matière d'injure ou de diffamation, viennent à l'appui de ce système. L'article 1^{er} et l'article 6 de la loi du 25 avril 1822, en effet, l'article 5 du décret du 11 août 1848, les articles 31 et 33 de la loi du 29 juillet 1881, exigent tous que le culte soit reconnu ou salarié par l'État. Disons donc que

tout ce qui va suivre s'applique exclusivement aux cultes reconnus, et que toutes ces mesures ne concernent que ceux que protège le Gouvernement.

II. Le deuxième délit prévu dans notre matière est réprimé par l'article 261 du Code pénal, ainsi conçu : « Ceux
« qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices
« d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le
« temple ou autres lieux destinés ou servant actuellement
« à ces exercices, seront punis d'une amende de 16 à 300
« francs, et d'un emprisonnement de six jours à trois
« mois. »

La loi punit toutes les interruptions causées par des troubles ou des désordres produits pendant l'exercice du culte. C'est ainsi que la Cour de cassation a fait tomber dans l'application de l'article 261 le fait d'avoir enlevé un enfant pendant le catéchisme du lieu où il avait été mis en punition (arrêt du 10 mai 1827), d'avoir interrompu une confession (arrêt du 9 octobre 1824), et d'avoir fait procéder à une cérémonie funèbre dans une église, en refusant le concours du curé (arrêt du 5 février 1852).

Remarquons cependant que l'auteur du trouble est également coupable, soit qu'il appartienne au culte dont les cérémonies ont été troublées, soit qu'il lui soit étranger; car, respect est dû à tous les cultes qui existent sous la protection de la loi.

Dans le projet de loi, l'article exigeait seulement que le trouble ait été porté dans les lieux destinés aux cultes. Cambacérès crut apercevoir une lacune dans la rédaction primitive : « L'article, dit-il, ne punit l'ou-
« trage fait aux objets du culte que lorsqu'il a lieu dans
« des endroits destinés à exercer le culte. Cependant,

« dans les villes où il n'existe pas de consistoire, l'exercice du culte catholique est public; or, la loi n'atteindrait pas l'homme qui se permettrait d'enlever le vitreux qu'on porte à un malade. » Treilhard lui répondit que « là où les processions sont permises, les lieux où elles passent deviennent momentanément des lieux où s'exerce le culte. » Aussi, a-t-on ajouté dans le texte définitif les mots « ou servant actuellement à son exercice. » Ainsi donc, l'article 261 réprime tout obstacle, retard ou interruption apportés par troubles ou désordres aux cérémonies du culte, causés dans un lieu servant même accidentellement à son exercice.

III. L'article 262 du Code pénal réprime le troisième délit que nous avons indiqué, c'est-à-dire les outrages portés aux objets du culte ou à ses ministres. Il les punit ainsi : « Toute personne qui aura, par paroles ou par gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de culte dans leurs fonctions, sera punie d'une amende de 16 à 500 francs, et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois. »

Ce cas avait été augmenté comme étendue et comme peine par l'article 1^{er} de la loi du 25 mars 1822. Cet article décidait que « quiconque, par des discours, cris ou menaces, proférés dans des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés aux regards du public, aura outragé ou tourné en dérision la religion de l'État, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, et d'une amende de 300 à 6,000 francs. Les mêmes peines seront prononcées contre quiconque aura outragé ou

« tourné en dérision toute autre religion dont l'établissement est reconnu en France. »

Cet article a été aboli par le décret du 11 août 1848, qui a rendu à l'article 262 du Code pénal sa complète application.

Cet article prévoit deux espèces de victimes du délit; les objets du culte et ses ministres. Par objets du culte, nous devons comprendre tous les symboles du culte, et toutes les choses qui sont exposées pendant son exercice ou qui sont employées à son service. La même observation que plus haut, à propos du lieu où se commet le délit est ici nécessitée par les mots « ou servant actuellement à son exercice, » ajoutés au texte primitif. Nous n'insistons pas davantage sur cette espèce et nous passons aux outrages adressés aux ministres du culte.

Sous ce rapport, l'article 262 du Code pénal a été souvent modifié par les diverses lois qui ont successivement réprimé les délits commis par la voie de la presse. L'article 6 de la loi du 28 mars 1822 portait, en effet : « L'outrage fait publiquement d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leurs qualités, aux ministres de la religion de l'État ou de l'une des religions dont l'établissement est légalement reconnu en France, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 300 à 6,000 francs. » L'article 5 du décret du 12 août 1848 punissait d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 100 à 4,000 francs, l'outrage fait publiquement d'une manière quelconque, à raison de ses fonctions ou qualités, à un ministre de l'un des cultes qui reçoivent un salaire de l'État. Ces divers articles ont été abrogés par l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881, et remplacés ainsi qu'il suit.

L'article 34 de cette loi décide que : « Sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an, et d'une amende de 100 à 3,000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, la diffamation commise par les moyens énoncés en l'article 23 et en l'article 28 de la présente loi, à raison de leurs fonctions ou de leurs qualités envers un ministre de l'un des cultes salariés par l'État; » et l'article 33 de la même loi punit « d'un emprisonnement de six jours à trois mois, et d'une amende de 18 à 500 francs, ou de l'une seulement de ces deux peines, toute injure envers les personnes désignées en l'article 31, commise par les mêmes moyens. »

La loi de 1881 distingue, comme la loi du 17 mai 1819 l'avait déjà fait, deux espèces de délits : 1^o la diffamation, c'est-à-dire, comme elle le dit elle-même, toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé; 2^o l'injure, c'est-à-dire toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait (article 29), et elle punit le premier délit plus sévèrement que le second.

Mais il faut, pour l'application de ces articles, 1^o que la diffamation ou l'injure aient eu lieu publiquement, et la loi énumère ainsi les causes de publicité. Il faut que le délit ait été commis par discours, cris ou menaces, proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par les placards ou affiches exposés aux regards du public (article 23). 2^o Que les diffamations ou injures aient eu lieu à raison des fonctions. La loi de 1881 n'exige plus comme le Code pénal que l'injure ait été adressée dans l'exercice

des fonctions; elle ne fait plus, comme le faisait celle de 1822, de différence entre le délit commis à raison des fonctions et le délit commis pendant leur exercice. Elle n'exige même pas que la victime soit encore dans les fonctions pour lesquelles on l'attaque; c'est ce qu'a reconnu le 18 janvier 1882 le tribunal de Grenoble à l'égard d'un directeur de séminaire diffamé après la cessation de ses fonctions et à cette occasion.

Mais si la diffamation ou l'injure est adressée au ministre du culte, sans qu'on l'attaque à raison de ces dites fonctions, nous rentrons dans le cas du simple particulier; alors « la diffamation, dit l'article 32 de la loi de « 1881, commise envers les particuliers par l'un des « moyens énoncés en l'article 23 et en l'article 28, sera « punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois, « et d'une amende de 25 à 2,000 francs, ou de l'une de « ces deux peines seulement. » « L'injure, dit l'article « 33, paragraphe 2, commise de la même manière envers « les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée « de provocation, sera punie d'un emprisonnement de « cinq jours à deux mois, et d'une amende de 16 à 300 « francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. Si « l'injure n'a pas été publique, elle ne sera punie que de « la peine prévue par l'article 471 du Code pénal. » La loi admet comme excuse en cette matière la provocation, et ne distingue plus pour les divers degrés de pénalités qu'une chose, la publicité. » La seule différence, dit M. « Lisbonne dans son rapport à la Chambre des députés, « la seule différence que nous avons voulu établir en fait « d'injures, c'est celle résultant de la publicité¹. »

¹ Dutruc, *Études sur la loi de 1881* (explication des divers articles).

Que reste-t-il donc à l'article 262 comme sphère d'application en ce qui concerne les ministres du culte? Nous ne voyons qu'un cas, celui où le prêtre aura été outragé par paroles ou par gestes, dans l'exercice de ses fonctions mais non publiquement, hypothèse extrêmement rare, comme on peut se l'imaginer.

IV. Le quatrième délit, que nous avons indiqué au début de notre travail sur la répression des entraves apportées au libre exercice des cultes, est réprimé en ces termes par l'article 263 du Code pénal : « Quiconque
« aura frappé le ministre d'un culte dans ses fonctions,
« sera puni de la dégradation civique. »

Cet article a-t-il été abrogé par l'article 6 de la loi du 23 mars 1822? Nous ne le croyons pas, puisque c'est la loi de 1832, postérieure de dix ans à la loi de 1822 sur la presse, qui lui a donné la forme que nous venons de citer, et a substitué la dégradation civique à la peine du carcan jusque-là indiquée dans le Code pénal. Tout au contraire, cet article 6 de la loi de 1822 a complété, suivant nous, les dispositions de l'article 263, et appliqué à ce cas les articles 228 et suivants du Code pénal. Donc l'article 263 réprime les coups portés à un ecclésiastique dans l'exercice de ses fonctions et les punit de la dégradation civique. Si les coups ont été portés à l'occasion de ses fonctions, les coupables seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans, d'une interdiction de certains droits civiques, civils et de famille (article 42 du Code pénal) pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, de l'interdiction de séjour pendant le même temps (loi du 27 mai 1885, article 19, sur les récidivistes). Ils pourront de plus être condamnés à s'éloigner pendant un délai de cinq ans à dix ans du lieu où réside le prêtre et

d'un rayon de deux myriamètres de ce lieu (articles 228 et 229 du Code pénal).

Si les violences ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladies, la peine sera la réclusion. Si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni des travaux forcés à perpétuité (article 231).

Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladies, la peine sera la réclusion, si les coups ont été portés avec préméditation et guet-apens (article 232).

Si les coups ont été donnés ou les blessures faites dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions avec l'intention de donner la mort, le coupable sera puni de mort (article 233).

Aux différents articles que nous venons d'étudier, se trouve joint l'article 264, ainsi conçu : « Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait, dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines, d'après les autres dispositions du présent Code. »

Il est inutile d'insister sur cet article dont les dispositions reposent sur un des grands principes de droit pénal et dont elles ne sont que la reproduction. Aussi le laissons-nous pour passer au cinquième délit que nous avons indiqué au début de ce paragraphe.

V. Reste, en effet, à étudier le port illégal du costume ecclésiastique. Mais quel est ce costume? L'article 42 de la loi du 18 germinal an X est relatif au costume qui sera en usage dans les cérémonies religieuses, dans l'intérieur des temples; l'article 43 de la même loi porte ensuite : « Tous les ecclésiastiques seront habillés à la française et en noir; les évêques pourront joindre à

« ce costume la croix pastorale et les bas violets. » Le rétablissement officiel du culte catholique ramena peu à peu les anciennes coutumes. Une lettre du 30 brumaire an XII de M. Portalis, alors ministre des cultes, fit connaître l'intention du Gouvernement de laisser reprendre aux prêtres le costume de leur état. Puis vint un arrêté du 17 nivôse an XII ainsi conçu : « Tous les ecclésiastiques
« employés dans la nouvelle organisation, savoir : les
« évêques dans leurs diocèses, les vicaires généraux et
« chanoines dans la ville épiscopale et autres lieux où ils
« pourront être en cours de visite, les curés, desservants
« et autres ecclésiastiques dans le territoire assigné à
« leurs fonctions, continueront à porter les habits con-
« venables à leur état, suivant les canons, règlements
« et usages de l'Église. »

Article 2. « Hors les cas déterminés dans l'article pré-
« cédent, ils seront habillés à la française et en noir,
« conformément à l'article 43 de la loi du 18 germinal
« an X¹. »

Cet arrêté décida donc que les ecclésiastiques porteraient leur costume sur les territoires assignés à l'exercice de leurs fonctions. Peu à peu ils le portèrent partout où ils se trouvaient, même en dehors de ces territoires, sans qu'aucune loi les y autorisât expressément, et sans que le Gouvernement y ait mis aucun obstacle.

L'article 2 du décret du 15 septembre 1792 avait puni de deux ans de fers tout individu trouvé porteur d'un costume qu'il ne serait pas autorisé à porter par la loi, par conséquent du costume ecclésiastique. « Il est du plus
« grand intérêt, disait le législateur à cette époque, que

¹ De Champeaux, *Droit ecclésiastique français*, tom. II, pag. 302.

« des particuliers ne puissent pas, pour faciliter l'exécution de projets criminels, se revêtir à volonté des décorations décrétées pour les juges, les administrateurs, les magistrats du peuple et pour tous les autres officiers. »

En l'an IV, le port du costume ecclésiastique fut complètement interdit; cette mesure avait sans doute été inspirée par des motifs temporaires de prudence; on avait craint, à cette époque où les haines des partis étaient fortement surexcitées, que ce costume n'occasionnât des troubles et ne soulevât contre les ministres du culte des manifestations populaires qui auraient eu pour résultat des excès fort regrettables, capables de troubler la tranquillité publique.

Au moment de la rédaction du concordat, ce danger n'était plus à craindre; et en rétablissant le culte catholique, le premier Consul protégea le port du costume de ses ministres. Le Code pénal, imitant la loi de 1792, en réprima le port illégal en ces termes : Article 259 : « Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme, ou une décoration qui ne lui appartient pas, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Cet article s'applique aussi bien dans le cas de port illicite des habits de ville, que dans celui de port des habits sacerdotaux servant aux cérémonies du culte; mais pour qu'il soit applicable, il faut que le costume ait été porté publiquement; car c'est la publicité qui constitue le danger, en faisant croire aux autres personnes que celui qui le porte est possesseur des fonctions ou du titre que ces vêtements représentent.

La jurisprudence a été appelée à se prononcer sur deux

cas distincts qui dénotent bien l'intention et même la volonté du législateur de protéger la religion catholique. Le premier de ces cas, le voici : M. Auguste Laverdet n'avait jamais reçu les ordres; il avait néanmoins paru dans une réunion publique revêtu des insignes ecclésiastiques; condamné pour ce fait par les tribunaux correctionnels, il se pourvut en cassation, et l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1837 a rejeté son pourvoi en ces termes : « Attendu que l'article 259 du Code pénal punit d'em-
« prisonnement toute personne qui aura porté un cos-
« tume qui ne lui appartiendra pas; que le jugement at-
« taqué établit en fait que le réclamant, non ordonné
« prêtre de l'Église catholique romaine, s'est montré pu-
« bliquement dans la réunion du 12 mars dernier, revêtu
« d'ornements et d'habits à l'usage particulier des prêtres
« de cette Église, dans l'exercice de leurs fonctions; que
« le droit pour les ministres de tous les cultes de conser-
« ver leurs costumes dans les cérémonies religieuses a
« été consacré par l'article 9 du titre 1^{er} de la loi du 18
« août 1792; que les ornements et habits dont parle le
« jugement ont été reconnus appartenir aux prêtres ca-
« tholiques romains par l'article 42 de la loi du 18 germi-
« nal an X; que, dès lors, le fait mis à la charge du ré-
« clamant rentrait dans les prévisions de l'article 259
« précité; et qu'il lui a été fait une légale application des
« dispositions de cet article. »

Le deuxième cas a également été tranché par la Cour de cassation; le voici en quelques mots. L'archevêque de Bordeaux avait interdit le port du costume ecclésiastique dans son diocèse à M. Lacan, prêtre suspendu de ses fonctions par décision de son évêque, et qui s'était réfugié à Bordeaux. Ne s'étant pas soumis aux ordres de

l'archevêque, et continuant à porter la soutane, Lacan fut poursuivi pour port illégal de costume ecclésiastique, et condamné par les tribunaux correctionnels; il se pourvut en cassation, mais la Cour suprême rejeta son pourvoi dans un arrêt du 24 juin 1852, ainsi motivé :

« Attendu, en fait que, par ordonnance en date du
« 24 février 1851, l'archevêque de Bordeaux a interdit
« pour inconduite à Lacan, prêtre du diocèse d'Agen, à
« qui son évêque avait retiré son pouvoir, et qui s'était
« réfugié depuis deux ans dans la ville de Bordeaux,
« de porter le costume ecclésiastique dans son dio-
« cèse.

« Attendu que l'article 259 du Code pénal est général,
« qu'il protège tous les ordres de citoyens qui exercent
« un ministère reconnu par la loi et dont le costume est
« réglé et approuvé par elle; qu'il s'applique spéciale-
« ment au port illégal du costume ecclésiastique, et qu'il
« s'étend non seulement aux habits sacerdotaux que le
« prêtre porte à l'autel ou dans les autres fonctions de
« son ministère, mais encore à l'habit de ville, composé
« de la soutane, de la ceinture et du rabat, qui est bien
« le véritable costume antique et traditionnel du clergé
« français, reconnu par l'arrêté des consuls du 17 nivôse
« an XII.

« Que le port de cet habit par celui à qui il n'appar-
« tient pas ou qui a perdu le droit de s'en vêtir constitue
« le délit prévu par ledit article 259¹. »

Ainsi donc avec la jurisprudence, nous dirons que l'article 259 du Code pénal s'applique non seulement dans le cas où le délinquant n'a jamais eu le droit de porter

¹ Voir Cassation, 26 août 1880, [D. P. 80.1.433]

l'habit ecclésiastique, mais même dans le cas où, par suite de l'ordination, il a eu ce droit, mais l'a perdu ou en a été privé, même momentanément, par suite d'une décision de son évêque, tant que la décision n'a pas été réformée par le Conseil d'État, conformément à l'article 6 de la loi du 18 germinal an X.



CONCLUSION.

Telle est, croyons-nous, la situation juridique faite par la législation actuelle en France au prêtre catholique. Nous nous sommes efforcé de concilier dans toutes ces questions les principes d'égalité et de liberté qui régissent notre droit public, avec la liberté promise au culte catholique par le concordat de l'an IX. Dégageant de notre esprit des préjugés trop nombreux qui pouvaient l'assaillir, bannissant la haine comme la sympathie, nous avons écarté toute opinion qui aurait l'apparence d'une opinion politique, ou qui serait le reflet d'une conviction religieuse. Il nous appartenait d'étudier la législation et, par le commentaire des textes, de la révéler telle qu'elle est, et non pas telle que l'esprit pourrait la souhaiter. Nous avons fait tous nos efforts pour n'accorder au Gouvernement ou aux ministres du culte aucune prérogative qui ne fût pas expressément prévue par un texte de loi, et nous avons rejeté toute doctrine, tendant à établir un privilège ou à retirer un droit, qui ne fût pas spécialement et directement indiquée dans notre législation, laissant à d'autres plus compétents la mission plus délicate d'apprécier et de juger. En un mot, nous avons pris, chaque fois que nous ne nous heurtions pas à la volonté contraire du législateur, nous avons pris, disons-nous, comme guide les principes d'égalité et de liberté, qui caractérisent notre organisation actuelle et l'état de nos

mœurs, et qui renferment le but de toutes nos aspirations. Notre seul désir est d'avoir réussi, et nos vœux seront satisfaits, si, dans ces quelques pages consacrées à établir sur ces principes la situation faite aux ministres du culte catholique, nous n'avons pas outrepassé la mesure, et si nous sommes resté dans la vérité et les limites que nous nous étions imposées.



POSITIONS.

I. — POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

I. Les établissements de l'Église chrétienne pouvaient acquérir à titre onéreux après l'édit de 324, page xxxiii.

II. Les donations pieuses au delà de 500 solides n'ont jamais été dispensées de l'insinuation, page lxxiv.

III. La juridiction épiscopale fut obligatoire sous Constantin, sur la demande d'une seule des parties en procès, page xxxv.

DROIT CIVIL.

IV. L'article 46 du Code civil n'est qu'indicatif des cas où il peut être appliqué; il règle tous les cas où le réclamant n'a pu se procurer un titre pour établir le fait allégué, page 223.

V. La prêtrise n'est un empêchement ni dirimant, ni prohibitif au mariage, page 157.

VI. Les mots « héritiers en ligne directe » de l'article

909 ne peuvent être pris dans le sens de parents en ligne directe, page 201.

DROIT PÉNAL.

VII. L'autorisation du Conseil d'État n'a jamais été nécessaire pour la poursuite d'un ministre du culte devant les tribunaux, page 240.

VIII. Les articles 199 et 200 du Code pénal ne s'appliquent qu'en cas de mariage, page 247.

DROIT ADMINISTRATIF.

IX. Le ministre du culte n'est pas un fonctionnaire public, page 44.

X. Le droit du curé sur le presbytère n'est pas un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, page 38.

XI. L'État ne peut pas par une loi supprimer les traitements ecclésiastiques, page 88.

II. — POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

XII. L'erreur de droit peut, pour l'exercice de la *condictio indebiti*, être invoquée comme l'erreur de fait, si elle est excusable.

XIII. Il vaut mieux reconnaître à Rome deux actions

pauliennes, l'une *in personam et in factum*; l'autre *in rem fictice et in jus*.

XIV. Dans la *successio in locum*, le créancier hypothécaire cède le rang de son hypothèque et non l'hypothèque elle-même.

XV. C'est par la nature du fonds dominant que se détermine la nature de la servitude prédiale, urbaine ou rustique.

DROIT CIVIL.

XVI. L'interdit judiciaire ne peut pas se marier.

XVII. Les servitudes même continues et apparentes ne peuvent s'établir par la prescription de 10 à 20 ans.

XVIII. Le droit de retour successoral de l'ascendant donateur ne peut pas s'exercer sur les biens acquis en échange, emploi ou remploi des biens donnés.

XIX. Le privilège ayant pour objet la garantie du paiement des soultes ou retours de lots grève tous les immeubles de la succession, même ceux échus à des copartageants qui ne sont pas débiteurs de soultes.

PROCÉDURE CIVILE.

XX. La caution *judicatum solvi* doit être demandée avant toute autre exception.

XXI. Le ministère public peut poursuivre d'office toutes les rectifications d'actes de l'état civil qui intéressent l'ordre public.

DROIT COMMERCIAL.

XXII. Le mari seul peut donner à sa femme l'autorisation de faire le commerce; l'autorisation de justice ne saurait y suppléer.

DROIT PÉNAL.

XXIII. L'article 59 du Code pénal doit être entendu en ce sens que le complice encourt la même peine que celle prononcée par la loi contre le crime ou le délit commis par l'auteur principal.

XXIV. Le coauteur d'un vol commis par un fils au préjudice de son père peut être poursuivi.

XXV. La cour d'assises peut admettre en faveur du contumax des circonstances atténuantes.

Le Président de la thèse,

GLASSON.

Vu par le Doyen :

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

DE LA CONDITION DE L'ÉGLISE

SOUS L'EMPIRE ROMAIN.

	Pages.
INTRODUCTION.....	V
CHAPITRE I. — Le Christianisme durant les trois premiers siècles.....	VII
CHAPITRE II. — Le Christianisme sous Constantin et ses successeurs	XXV
CHAPITRE III. — Le Christianisme sous Justinien.....	LIII
CONCLUSION.....	LXVIII

DROIT FRANÇAIS.

CONDITION JURIDIQUE DU PRÊTRE CATHOLIQUE.

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE. — DROIT ADMINISTRATIF.

CHAPITRE I. — I. Divisions ecclésiastiques	7
II. Nomination	9

TROISIÈME PARTIE. — DROIT PÉNAL.

CHAPITRE I. — Privilège de juridiction. — Autorisation préalable.....	229
CHAPITRE II. — Peines spéciales à l'exercice du culte.....	243
1 ^o Troubles apportés à l'ordre public par les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions	244
2 ^o Entraves apportées au libre exercice du culte.....	263
CONCLUSION.....	279
POSITIONS.....	281

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION

